

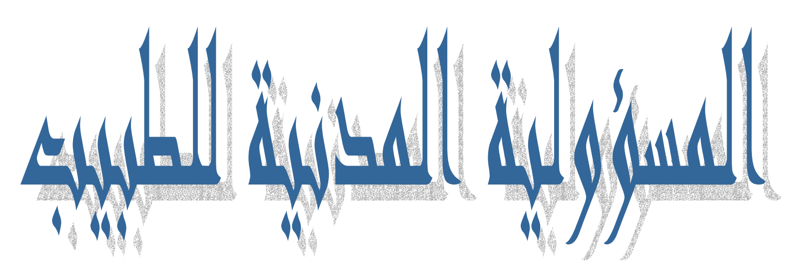
وزارة العدل

المدرسة العليا للقضاء

مذكرة التخرج

لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء





إعداد الطالبة القاضية:

هنـي سعـــاد

الدفــــعة الرابعة عشر

2006 - 2003



المقدمـــــــة

مما قيل في الأطباء أن الشمس تنشر أشعتها على انتصاراتهم، والأرض تدفن أخطاءهم،ما قد يوحي أن حالات فشل الأطباء تبقى مجرد مصادفة من فعل القدر، فلا يسأل الأطباء عن أخطائهم في علاج المرضى ولو أدت إلى الوفاة([1])، وهو ما كان يمكن تصوره عندما بدأت مهنة الطب كمهنة مقدسة مقتصرة على الكهان والسحرة، في حين أنه صار من الممكن مساءلة الأطباء عن أخطائهم بعد أن تزايد الإهتمام بمهنة الطب والطبيب عبر التشريعات المختلفة والمتعاقبة بدءا بأقدمها "**شريعة حمو رابي**" التي تضمنت نصوصا خاصة بالأطباء بالمواد 218-220 منها[(2)] فأصبح الطبيب يسأل تأديبيا وجزائيا ومدنيا، وهو مجال بحثنا ، مع الإشارة إلى أننا نعني بحديثنا الطبيب الذي يمارس مهنته في إطار القطاع الخاص وفقا للمادة "201"من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/12/ 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم([3]).

و رغم أن مسؤولية الطبيب المدنية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فأي شخص أيا كانت مهنته و مركزه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية، ولا يستثنى من هذه القواعد الأطباء بكافة فروع عملهم، إلا أن هذه الأخيرة قد أثارت العديد من الجدل ما جعلها تكتسب أهمية خاصة وهذا ربما لـ :

<u>أولا</u>: أن الطبيب أكثر عرضة للهجوم من غيره من المهنيين، ذلك أنه يتعامل مع صحة الإنسان وحياته و خبايا الجسم وتعقيداته، فالأمر يتعلق من جهة بطبيب يمارس مهنة من أعقد المهن ويحتاج إلى قدر كبير من الحرية والثقة في عمله، ومن جهة ثانية بحياة مريض وسلامته الجسدية ويفترض في طبيبه المهارة الطبية لتحقيق الشفاء له.وإن قوة هذه الثقة قد تكون معادلة في ذات الوقت لخسران حياة المريض أو

1- **وهو ما كانت قد دعت إليه الأكاديمية الطبية الفرنسية في تقرير لها سنة1829:**
"La responsabilité des médecins dans l'exercice consciencieux de leur profession ne saurait être justiciable de la loi" Alexendere Zeidenberg – L'aléa tlhérapeutique- Mémoire de maîtrise- 2000- page 14.
الموقع الإلكتروني: www.JURISQUES.com.
كما اقترح بعض الأطباء في إجتماع الجمعية الطبية الفرنسية من أجل وضع مشروع قانون لمهنة الطب بتاريخ1834/02/15 وجوب النص على عدم جواز رفع الدعوى على الطبيب،وعدم تطبيق المود 1382-1383.مشار إليه في طلال عجاج- المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس-لبنان-طبعة-2004-صفحة194.



تدهور حالته الصحية نتيجة أي خطإ يقع من الطبيب أثناء علاجه أ ين لن يكون له في غالب الأحيان الفرصة في إصلاح ما نتج عن خطئه خاصة في حالة وفاة المريض.

ثانيـا: الإزدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة ضد الأطباء لاسيما بالدول الغربية فـي الوقت الذي بدأت تتلاشى فيه فكرة مجانية الطب المرتبطة بمهام الدولة كمرفق عام، واتجاه الأطباء نحو ممارسة الطب كمهنة حرة في ظل التخصص الطبي المقترن بالتوسع الكبير في الآفاق الطبية و التطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة من أجهزة ومعدات وأدوية، و هو الشيء الذي رافقه زيادة الإهتمام بحق المريض، ذلك أن التقدم العلمي والتكنولوجي من شأنه أن يجعل نتائج التدخل الطبي -وعلى نحـو يتزايد يوما بعد يوم- رهينا بمسلك الطبيب الذي لا يخضع في عمله إلا لضميره.

وإن أهمية دراستنا للموضوع لا يبررها و لا يدفع إليها هذا الجدل أو الجانب العملي فيها فحسب، بل ما لموضوع المسؤولية المدنية الطبية من أهمية كبرى على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي، ناهيك على أنه يتصل بالقانون والطب معا، فأصبح موضوعها يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كتنوع العلاقات بين الطبيب و المريض من حيث طبيعتها وما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية أم هي مسؤولية مهنية طبية. وإذا كان القانون قد سكت عن هذه النقطة ولو أن المادة167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات نصت على أنه "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير" إلا أن المسألة قد وضعت في إطار استقر عليه القضاء الفرنسي وتواترته التطبيقات القضائية المقارنـة منـذ قرابـة القـرن بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية المبدئـي (Arrêt Mercier) بتاريـخ 20 ماي 1936 الذي أرسى مبدءا عاما في تكييف المسؤولية الطبية المدنية باعتبارها كأصل مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي يرتب على الطبيب إن لم يكن الإلتزام بشفاء المريض، فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية الوجدانية اليقظة فيما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة([1])،ويستثنى عن هذا بعض الحالات

-[1] **M.M Hannouz-et A.R Hakem- Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit - office des publications universitaires- réimpression 1992 . P 22.**



كالتي لا يربط فيها الطبيب بمريضه عقد طبي وبعض الحالات الأخرى التي سنتناولها بصلب موضوعنا.

وإذا كان الأمر يبدو محسوما بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية و لو على مسـتوى القضاء، **فما الحال بالنسبة لقيام المسؤولية المدنية الطبية بحد ذاتها وما تتطلبه من أركان؟**

- **وهل يشترط لقيامها توافر الخطأ أيا كان نوعه، أم لم يعد لهذا الركن ضـرورة والإكتفـاء بإقامة هذه المسؤولية على أساس المخاطر الطبية بعد أن تم تدعيم مجالهـا، و توسـيع نطاقها من طرف القضاء في بعض المجالات الأخرى ؟**
- **ثم إلى أي حد يمكن توسيع مجال هذه المسؤولية؟**
- **وما الخصائص التي تتميز بها هذه المسؤولية على مستوى الآثار الناشئة عـن قيامهـا لاسيما من حيث التعويض الذي يعد جزاء قيامها ؟**
- **وما دور القاضي في كل هذا؟**

وإذا كنا لم نعثر على قرارات أو أحكام لجهات قضائية جزائرية مجسـدة لـرأي القاضـي الجزائري في موضوع بحثنا، فإننا و في محاولتنا للإجابة عن هذه الإشكالات عملنا قدر الإمكـان بما توصل إليه الإجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المجال، والذي خطى بحق خطوات هامة فـي مجال المسؤولية المدنية الطبية وكرس أهم خصوصياتها بإعتبارها ذات منشأ قضائي، زيادة عمـا تخضع له من الأحكام العامة للمسؤولية المدنية بشكل عام. وقد ارتأينا في تفصيل هـذا التطـرق وفي فصل أول إلى قيام المسؤولية المدنية للطبيب مفصلين فيه في مبحثـين أولهمـا خصصـناه لأركان المسؤولية المدنية للطبيب، وثانيهما لنطاق المسؤولية المدنية للطبيب.وتناولنا في فصل ثان الآثار الناجمة عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب من دعوى المسؤولية المدنية الطبية في مبحـث أول، ثم التعويض الناجم عنها باعتباره جزاءا لها في مبحث ثان، و هذا وفقـا للخطـة الآتـي تفصيلها:

المقدمـــــة

الفصل الأول:قيـــام المســؤولية المدنيـــــة للطبيب

المبحث الأول:أركـان المسـؤوليـــة المدنيــة للطبيب



المطلب الأول: الخطـــــأ الطبــي

الفرع الأول: الخطأ الطبي وفقا للأحكام العامة للخطإ المدنـي

أولا:تعريف الخطأ الطبي

ثانيا:وصف الخطأ الطبي

ثالثا:نوع الخطأ الطبي ومقـــــدار جســـامته

رابعا:معيار الخطأ الطبي

الفرع الثاني:خصوصيات الخطأ الطبي

أولا:الخطأ الطبي العقدي والخطأ الطبي التقصيري

1- الخطأ الطبي العقدي

1-1- العقد الطبي

أ- شروط تكــوين العقــد الطبــي

ب- خصائص العقد الطبي

2- الخطأ الطبي التقصيري

2-**1**-حالات إعتبار المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية

ثانيا: صـــور الخطـأ الطبـي

المطلب الثاني:الضرر وعلاقة السببية بين الخطإ الطبي والضرر

الفرع الأول: الضـــــــــرر

أولا:أنواع الضرر المعتد به في إطار المسؤولية المدنية الطبية

ثانيا:شـــــــروط الضــــــــرر

الفرع الثانـي:علاقة السببيــة بين الخطـإ الطبي والضرر

أولا:قيام علاقة السببية

ثانيا:إنتفاء علاقة السببية

المبحث الثاني:نطــــــاق المسؤوليـــــة المدنيـة للطبيـب

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصيــــة





المطلب الأول:تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه

الفرع الأول:تقدير التعويض

أولا:وقت تقدير التعويض

ثانيا:معيار تقدير التعويض

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في التعويض

أولا: تتابع الأضرار

ثانيا:خطأ المريض

المطلب الثاني:سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض

الفرع الأول:إستقلال قاضي الموضوع بتقدير التعويض

الفرع الثاني: رقابة المحكة العليا على تقدير القاضي للتعويض

الخاتمـــــة



الفصـــل الأول

قيام المسؤولية المدنية للطبيب

إن الحديث عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي بيان الأركان التي تبنى عليها هـذه المسؤولية، والتي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بمساءلة الطبيب مدنيا. وإن هذا يقتضي أيضـا تحديد نطاق هذه المسؤولية، أي المجال الذي يمكن أن نحصر فيه قيام هذه الأركان إن كان نطاقها ينحصر في فعل الطبيب وحده أم نطاقها يتوسع ليشمل أفعال الغير و الأشياء، وهذا أمر ضروري من وجهة نظرنا لما يميز المسؤولية الطبية من طبيعة قانونية تتنوع بين مسؤولية عقدية كأصـل وتقصيرية في حالات استثنائية، كما أن توضيح هذا النطاق يوفر حماية للمـريض مـن جهـة بتوضيح مجال حمايته من الأخطاء الطبية، ومن جهة أخرى يعد تكريسا لحريـة الطبيـب فـي ممارسة مهنته بثقة وحرية وهذا بتحديد نطاق مسؤوليته فلا يخشى بهذا المساءلة عن كل ما يقـوم به من أعمال طبية لاسيما في أعماله الطبية القائمة على الإحتمال.

وعلى هذا سنتناول أركان المسؤولية المدنية للطبيب في مبحث أول مفصلين فيه في مطلبين مستقلين، ونتطرق إلى نطاقها في مبحث ثان يفصل في مطلبين كما يلي:

المبحث الأول

أركـــان المسؤولية المدنية للطبيب ونطاقها

يعد الخطأ الطبي أساس قيام مسؤولية الطبيب مدنيا تجاه مرضاه، ولقيام هـذه المسـؤولية يجب أن يتوافر إلى جانب الخطإ الطبي ركني الضرر وعلاقة السببية بين الخطإ الطبي والضرر، وهي الأركان الثلاثة الواجب توافرها بصدد المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء كانت تقصيرية أم عقدية.

و نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية و خصوصية في إطار المسؤولية الطبية بسـبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فقد إرتأينا أن نخصص له مطلبا مستقلا، في حين جمعنا بين كـل من الضرر و علاقة السببية في مطلب واحد بإعتبار أن كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسـؤولية المدنية.

المطلب الأول

الخطـــــأ الطبــــي

يكتسي الخطأ الطبي أهمية بالغة في إطار المسؤولية الطبية المدنية فهو أساس قيامها ونشوئها، ولا مجال لإعتبار الطبيب مسؤولا ما لم يوصف عمل الطبيب بأنه خطأ.

و أخذا بالإعتبار خصوصية العمل الطبي الذي يمتد إلى أعضاء الجسم البشري وخباياه، وتعلقه بحياة الإنسان، فإن الخطأ الطبي يخضع وفي آن واحد للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة، ويتميز بخصوصيات مميزة له تبعا لخصوصية مهنة الطبيب لاسيما

والحال كما أسلفنا أن المسؤولية المدنية الطبية كأصل من طبيعة عقدية واستثناءا من طبيعة تقصيرية.

الفـرع الأول: الخطأ الطبي وفقا للأحكام العامة للخطأ المدني

بصفة عامة يخضع الخطأ الطبي للمبادئ العامة للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية وذلك فيما يلي:

أولا: تعريف الخطأ الطبي

لم يورد المشرع الجزائري أي تعريف للخطإ الطبي أو الخطإ بصفة عامة سـواء بالقـانون المدني أو بالقوانين المتعلقة بالصحة و مهنة الطب.

و يأخذ الخطأ الطبي تعريفه من الخطأ المهني المتصل بالأصول الفنية للمهنة فيعرف بأنه عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته ([1]) إخلالا بواجب بذل العناية اللازمة تجاه مريضه، و ليست أي عناية تكفي هنا، وإنما تلك التي عبرت عنها محكمة النقض الفرنسية في قرارها "Arrêt Mercier " بـ "العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة"([2]). فالطبيب و بمجرد موافقته على أي طلب معالجة يلتزم بضمان تقديم علاج لمريضه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة إعمالاً لمجموع المبادئ و القواعد و الأعراف التي تحكم مهنته([3]).

و لا بد من الإشارة أن الخطأ الطبي المقصود هنا هو الخطأ (la faute) الذي يتميز عن مجرد الغلط (l'erreur) أي عدم الإنتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا ويقظة تفاديه، ويمكن أن يصدر عن أي طبيب آخر، وإن المؤاخذة التلقائية له تعني إدانة الطب ذاته مثل الغلط في التشخيص الذي لا يشكل بحد ذاته بالضرورة خطأ طبيا طالما أنه لم ينم عن جهل جسيم من الطبيب بأوليات الطب أو عن إهمال في الفحص الذي تم بطريقة سطحية أو سريعة أو غير كاملة مثل إهمال الطبيب في تصوير مكان إصابة المريض على إثر سقوطه من إرتفاع عال مما أدى إلى عدم الاكتشاف كسور في

---

[1]- بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق- دار الإيمان –دمشق-بيروت –الطبعة الأولى-1984-ص121

[2]- " ... mais consciencieux; attentif... conformes aux données acquises de la science..."

[3] المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 .



جسمه، في حين أنه لا مجال لخطأ الطبيب متى كان ما وقع فيه من غلط في التشخيص نتيجة لتشابه الأعراض المرضية، أو أن تكون الإصابة خفيفة يصعب معها التوصل إلى التشخيص الصحيح، ذلك أن هذا الغلط أقرب إلى أن يكون غلطا من العلم وليس من الطبيب([1]).

ثانيا:وصف الخطأ الطبي

يأخذ الخطأ الطبي إما وصف الإهمال البسيط الذي تكون نتائجه وخيمة، أو انتهاك الطبيب للقوانين و المقاييس المنظمة للمهنة، أو نتيجة خطأ تقني غير متعمد، قد يرجع إلى إحدى الأدوات العلمية المستعملة.

ثالثا:نوع الخطأ الطبي ومقدار جسامته

يسأل الطبيب عن كل خطأ يرتكبه مهما كان نوعه، عاديا قد يرتكب من أي شخص عادي نتيجة الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة كقيامه بعملية جراحية وهو في حالة سكر، أو كأن يجري الجراحة في العضو السليم بدل من العضو المريض، أو أن يهمل في تخدير المريض قبل العملية إلى غيرها من الحالات الأخرى. أو مما يوصف بالخطأ الطبي (الفني) الذي يكون نتيجة جهل الطبيب بالأمور الفنية والحقائق والمسلمات العلمية والتي لا يتصور صدورها من غير طبيب كأعمال التشخيص ومباشرة العلاج.كما أنه لا عبرة بجسامة الخطأ أو يسره([2])، مادام واضحا وثابتا، ويعكس جهل الطبيب بواجباته وبالمعطيات العلمية الثابتة بحيث لا يحتمل نقاشا تختلف فيه الآراء، ذلك أنه إن كان محل نقاش بين التعاليم الطبية المختلفة، فلا مجال لمسؤولية الطبيب، فإخفاق الطبيب هنا لا يرجع إلى إهمال أو خطأ منه بل إلى نقص في العلوم الطبية، ويكون حسب رأي الفقيه

---

[1] طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المرجع السابق. ص259

[2]- **ونلاحظ أن القضاء الفرنسي أخذ بهذا الإتجاه بتاريخ 1963/10/30_حيث جاء: "أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب والمهم أن يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة مطلقا لإثبات الخطأ الجسيم .مشار إليه في:** طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المرجع السابق-ص208.



(جوستران) خطأ أقرب إلى أن يكون بسبب المهنة لا بخطأ من الطبيب([1]). وأيضا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا في إطار المسؤولية الطبية الإدارية، بعد أن تخلى عن إجتهاده السابق أين كان يعتبر المستشفى مسؤولا على أساس الخطأ الجسيم في حالة الضرر الناجم عن العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب أو التقني تحت إشراف الطبيب، في حين يكفي الخطأ البسيط لقيام المسؤولية في حالة العمل العلاجي الذي يقوم به التقنيون و الممرضون**(**[2]**)** ولا يتطلب المهارة العالية،وأصبح يعتد بالخطإ مهما كان وصفه لإعمال مسؤولية المستشفى وهذا منذ قرار"Epoux V" الصادر بتاريخ 1992/4/10.([3])ويعد خطأ الطبيب المدني مستقل عن خطئه الجزائي تطبيقا للمادة 339 من القانون المدني التي نصت على أنه: "**لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا**".

رابعا: معيـار الخطـأ الطبـي

معيار الخطأ الطبي المعتبر ركنا لمسؤولية الطبيب المدنية هو ما لا يمكن أن يتصور من الطبيب العارف على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب موضوع المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به كخطورة حالة المريض وما يتطلبه ذلك من إسعافات سريعة زيادة على الإمكانيات المتوافر عليها الطبيب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من **الطبيب العادي** و هو طبيب يقظ في مستواه المهني ووجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول أثناء ممارسته لعمله و من أبرزها حالات التدخل السريع، وبعد العيادة أو قربها عن المستشفى، كما أن عيادة طبية صغيرة تضم أدنى التجهيزات الطبية وتقع بقرية نائية لا تقاس بعيادة بوسط المدينة وتضم أحدث التجهيزات الطبية مع الأخذ في هذا كل تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة. فالمعيار هنا **معيار موضوعي** بمعنى أن يقاس سلوك الطبيب بسلوك طبيب آخر من نفس المستوىوالدرجة العلمية، فالطبيب العام يقاس سلوكه بسلوك طبيب عام مثله، و الطبيب الأخصائي يقاس بطبيب أخصائي وفي نفس تخصصه و هكذا.ولايعتد هذا المعيار بالظروف الداخلية للشخص ماعدا تلك التي لها صلة وثيقة بالطب ومركز الطبيب فيها كمستوى تعليمه ومدى خبرته، ذلك أن الاعتداد بهذه الصفات عند المقارنة يحفظ لعقد العلاج

[1]- طلال عجاج- المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المرجع السابق. ص215.

[2]- أ/ رشيد خلوفي – قانون المسؤولية الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية – طبعة 1994 - ص 72.

3- Fabienne Quilleré-Majzoub - La responsabilité du service public hospitalier - محاضرة واردة ب:المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين – منشورات الحلبي الحقوقية لبنان-الجزء الأول-2004-ص594.

إحدى صفاته([1]) أي مراعاة شخصية الطبيب المتعاقد معه، فالمريض عندما يختار طبيبه يأخذ بعين الإعتبار الإعتبارات الشخصية المتعلقة بالطبيب. وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي في نص المادة 172 من القانون المدني التي نصت على أنه:" **في الإلتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء.....فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود.هذا ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك.وعلى كل حال يبقى المدين مسئولا عن غشه أو خطئه الجسيم".**

وعلى هذا فمهمة القاضي هنا تكمن في البحث عن إجابات للسؤالين التاليين:

هل أن الطبيب قد وقع منه إهمال حقيقي واضح؟

هل أن هذا الطبيب كان قد اتخذ ما يستوجب عليه من إحتياطات مما يفرضه الحذر العادي من طبيب محترز في نفس تخصصه ومستواه الفني، وأمام ذات الشروط الظاهرة والمماثلة لتلك التي وجد فيها الطبيب محدث الضرر؟

ويستعين الطبيب في هذا بالأطباء ذوي الخبرة في مجال تخصص الطبيب مرتكب الخطأ.

الفرع الثاني:خصوصيات الخطأ الطبي

رغم أن المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية بصورة عامة، إلا أن الخطأ الطبي -وكما أسلفنا- يتميز بخصوصيات أخرى تجعله متميزا تبعا لتميز مهنة الطب في حد ذاتها وتميز المسؤولية المدنية الناشئة عنها بإعتبارها قد تكون مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية. كما أن صور الخطأ الطبي لا تنحصر في صورة إخلال بإلتزام معين، فقد يبرز الخطأ في صورة

1- العقد الطبي عقد شخصي تمثل فيه حرية اختيار أو مغادرة المريض لطبيبه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض.



إخلال بإلتزام عقدي فرضه العقد الطبي الناشىء بين الطبيب ومريضه كما قد يبرز في صورة إخلال بإلتزام قانوني مصدره مجموعة القواعد القانونية المنظمة لمهنة الطب .

أولا: الخطأ الطبي العقدي والخطأ الطبي التقصيري

1- الخطأ الطبي العقدي: هو الخطأ المنشيء للمسؤولية المدنية العقدية التي تعد الأصل في المسؤولية الطبية المدنية الناشئة عن الإخلال بإلتزام تعاقدي يترتب على الطبيب إستنادا للعقد الطبي الذي يجمعه مع مريضه. وقد أرسي هذا المبدأ من قبل محكمة النقض الفرنسية منذ قرار (Arrêt Mercier) بتاريخ 20 ماي 1936 بعد أن ظل القضاء الفرنسي يخضعها لأحكام المسؤولية التقصيرية، أين وضعت المسألة في إطار استقر عليه القضاء الفرنسي الذي أرسى مبدءا عاما في تكييف المسؤولية المدنية للطبيب بإعتبارها كأصل مسؤولية عقدية وذلك حينما قضت بأنه "يتكون بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يرتب على الطبيب إن لم يكن الالتزام بشفاء المريض- فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية لا كيفما كان بل العناية الوجدانية- اليقظة، فيما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة، وإن خرق هذا الإلتزام العقدي تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية..."[1]

و إن اعتبار الخطأ الطبي خطأ عقديا يتطلب إذا وجود عقد طبي ناشيء بين الطبيب المعالج ومريضه .

1-1 العقـــد الطبـــي: من العقود المدنية غير المسماة، قائم بذاته، وذو طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى([2]) .

---

[1] **" attendu qu'il se forme ente le médecin et son client un véritable CONTRAT, comportant pour le médecin l'engagement, sinon, évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconque, mais consciencieux, attentifs et réserves faites des circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science; la violation même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une RESPONSABILITE de même nature également CONTRACTUELLE; que l'action civile qui réalise une telle responsabilité ayant ainsi une source distincte du fait constitutif d'une infraction pénale et puisant son origine dans la convention préexistante, échappe à la prescription triennale…"**
M.M Hannouz-et A.R Hakem- Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit office des publications universitaires- réimpression1992 -. P 22.
ولقد كانت المناسبة التي دعت محكمة النقض الفرنسية إلى إصدار قرارها تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية الطبية، أين قررت أن المسؤولية عقدية تخض للتقادم العادي وليس للتقادم القصير الذي تخضع له المسؤولية.

[2] **Pr. Abdelhafid OSSOUKINE- traité de droit médical. P.L.D.N.T.G 2003- page 105.**

أ- شروط تكوين العقـــد الطبـــي:يخضع في تكوينه للأحكام العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني.

▪ **التراضي في العقد الطبي:** نصت المادة 59 من القانون المدني على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية ". كما تنص الفقرة الأولى من المادة 154 من القانون 85/ 05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك.

يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب.

وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخبر المريض أوالشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج.

لا تطبق أحكام هذه المادة في الحالات التي تستوجب بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان".([1]) و يستلزم هذا أن يتم التعبير عن الإرادة من شخص مؤهل قانونا ، وأن يتوفر رضا كل من المريض والطبيب، بمعنى أن المريض لابد أن يكون أهلا لمثل هذا التصرف . و بالجهة المقابلة لابد من توفر أهلية الطبيب أيضا ليصح انعقاد العقد.ويكون المريض أهلا لإعطاء موافقته

---

[1] - و نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".و أضافت المادة 162 من القانون رقم 85-05: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه...".كما نصت في هذا المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم.



على العمل الطبي إذا كان راشدًا أو مميزًا ومتمتعا بكامل قواه العقلية ، أما إذا كان غير مميز فلا يعتد برضاه بل لا بد من موافقة من يمثله أو ينوبه في هذا وليه أو وصيه.

- **المحـــل**: أي محل الالتزام والذي يقصد به الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله، أو بالامتناع عن عمله([1]) فالطبيب المعالج في العقد الطبي يلتزم بضمان تقديم علاج للمريض يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة(مادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب) في حين يلتزم المريض المعالج بدفع مقابل للعلاج مع الإشارة إلى أن الطبيب حر في تقديم العلاج مجانا (مادة 65 من مدونة أخلاقيات الطب).

ويخضع المحل في عقد العلاج الطبي إلى الأحكام العامة للمحل المنصوص عليها بالمواد 92 إلى 96 من القانون المدني.

- **الســبب**: يقصد باعتباره ركنا في العقد الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضاه التحمل بالالتزام.([2]) وعلى هذا فالسبب في عقد العلاج الطبي هو الغرض الذي يقصده المريض من وراء تعاقده مع الطبيب وهي الحالة الحقيقية أو المفترضة للمريض، فالمريض يرغب في معرفة طبيعة وتطور حالته الصحية، العامة؛ والبحث عن علاج لها من الطبيب([3]) و يشترط أن يكون السبب مشروعا وغير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة. (مادة 97-98 من القانون المدني).

ب- خصائص العقد الطبي

- **عقد شخصي**: إذ تمثل حرية اختيار أو مغادرة المريض لطبيبه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض، وعلى الطبيب احترام حق المريض هذا([4]) القائم على الثقة التي يوليها له، ذلك يفرض قانون الصحة (رقم 85-05) في مادته 207 على الأطباء ممارسة مهنتهم باسم هو يتهم القانونية والتي تعد محل اعتبار المريض.
- **عقد مستمر**: فالطبيب وبمجرد قبوله لعلاج مريض ما، فإنه يلتزم بمتابعة العلاج طالما لا يزال المريض بحاجة إليه، ولا يتحرر من التزامه هذا إلا إذا أمكن ضمان مواصلة العلاج

[1] د. محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري- الجزء الثاني-دار الهدى ط2-2004-ص210
[2] د. محمد صبري السعدي- شرح القانون المدني الجزائري- المرجع السابق ص 222
[3] **M^{me}. Hannouz. A. K Hakem- Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit- O.P.U réimpression 1992-Page 48.**

للمريض (ما 50 من مدونة أخلاقيات الطب) فالطبيب وإن لم يكن ملزم بإجابة كل استدعاء من كل مريض عدا حالات الخطر الوشيك دون أن يحتكم في هذا إلا لضميره، فإن الحال ليس كذلك إذا كان قد قبل علاج المريض وبدأ فيه.

- **عقد من عقود المعاوضة**: فالعقد الطبي يتضمن التزامات متقابلة، أين يلتزم الطبيب بعلاج المريض بإخلاص وتفاني مواكبا بذلك معطيات العلم الحديثة في حين يلتزم

المريض بدفع مقابل أتعابه .نصت المادة 211 من القانون رقم 85-05: "**تحدد عن طريق التنظيم، أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء...**"

كما نصت المادة 310 من القانون المدني على أنه "تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة و... بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوا من مصاريف".([1])

- **العقد الطبي عقد مدني**: ما يجعل مهنة الطبيب بعيدة عن الممارسة التجارية وقد نصت المادة 27 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "**يمنع على الطبيب أو جراح الأسنان إجراء فحوص طبية في المحلات التجارية، وفي أي محل تباع فيه مواد وأجهزة أو أدوية". كما منعت المادة 205 منها أن تمارس مهنة الطب ممارسة تجارية.**
- **عقد يتعلق بالنظام العام**: ذلك أن عمل الطبيب من المحتمل أن يمس مصلحة المجتمع.([2])
- **عقد قابل للفسخ**: فللمريض الحرية في مغادرة الطبيب المعالج وعلى هذا الأخير احترام حق المريض (مادة 42 مدونة أخلاقيات الطب) كما أنه للطبيب أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض (المادة 05 من مدونة أخلاقيات الطب).

---

[1] - و نشير أن مدونة أخلاقيات الطب (المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992) لا تمنع تقديم الطبيب لخدماته مجانا، إذ نصت المادة 65 منها على : "... غير أن الطبيب أو جراح الأسنان حر في تقديم العلاج مجانا" كما نصت المادة 66 منها على أنه: "من العادة أن يقدم الطبيب أو جراح الأسنان العلاج مجانا لدى ممارسته نشاطه المهني لزميل أو لأشخاص تحت كفالته أو لطلبة الطب أو جراحة الأسنان ولمستخدميه ومساعديه المباشرين".

2- طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المرجع السابق. ص96.



2- الخطأ الطبي التقصيري

وهو الإخلال بإلتزام قانوني يتمثل في الإلتزام بعدم الإضرار بالغير.فهو الخطأ المعتبر ركنا من أركان المسؤولية المدنية التقصيرية.

2-1 الحالات التي تعتبر فيها المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية ([1])

أ- الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي**:**

وتتمثل أهم هذه الحالات في:

حالة الطبيب الموظف في مستشفى عام: **إذ أن الطبيب في هذه الحالة يعتبر في مركز نظامي وليس تعاقدي، ويخضع بذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، وبالتالي فلا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار طبيبه لعلاجه فلا يسأل الطبيب في هذه**

الحالة عن خطئه إلا على أساس المسؤولية التقصيرية([2]).

حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا: فالراجح عند القضاء الفرنسي هو نفي الطبيعة العقدية عن الخدمات المجانية، باعتبارها التزامات مصدرها اللباقة ولا يحمل المدين بشأنها إلا واجبات أدبية تترتب عنها مسؤولية تقصيرية.([3])

حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه: أو حينما يكون تدخل الطبيب في معالجة المريض لا يستند إلى عقد مبرم بينهما، والمثال البارز على هذا هو حالة قيام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته، وليس من الممكن الحصول على رضا ممثله في وقت مناسب.

ب- **حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض**:ومثل هذا إصابة الغير بعدوى من المريض الموجود تحت رعاية الطبيب. وقد نصت المادة 48 من مدونة أخلاق الطب على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة، أن يسعى جاهدا للحصول على

---

[1] - **عرف الأستاذ السنهوري المسؤولية التقصيرية بالقول:" المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير".**

[2] **- طلال حجاج- المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان- طبعة 2004- ص76.**

[3] **-غير أن القضاء الفرنسي ذهب غير هذا حينما قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها: "التقليد الذي جرى عليه الأطباء في عدم تقاضي أجر من زملائهم يمكن أن يفسر على أنه إبراء اختياري من دين بني على التبادل ومن ثم فالعقد الحاصل بين الطبيبين لا يكون من قبيل التبرع"**



احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم".

ج- **عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الجرمي:** فتكون مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانوني([1]).

د-**الحالات التي يتم فيها العلاج لفائدة الغير على أساس اتفاق ما بين جهة معينة وطبيب:** ومثاله الاتفاق الواقع بين شركة أو مؤسسة ما مع طبيب لعلاج العاملين لديها، فلا تكون في هذه الحالة أمام وجود عقد بين العامل المريض والطبيب، وإن أقرينا بوجوده بين هذا الأخير والمؤسسة المتعاقدة([2]) والعامل يستفيد في هذه الحالة من اشتراط مصلحته في العقد.([3])

هـ - الحالة التي يكون فيها المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء فعل الطبيب شخص آخر غير المتعاقد مع الطبيب:([4]) والمثال البارز على هذا أن يقيم ورثة المريض المتوفى الدعوى ضد الطبيب الذي عالج مورثهم باسمهم الشخصي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا جراء وفاة مورثهم.

ثانيـا:صـور الخطـأ الطبـي

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره سواء المستمدة من أحكام القوانين المنظمة للمهنة الطبية أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي.

1- الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية

وتستمد من مخالفة مجموع الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب بموجب القوانين المنظمة للمهنة، والتي تلقي على الطبيب مجموعة من الواجبات تعد أساسا واجبات مرتبطة بما توحيه المهنة من ثقة وائتمان على جسد المريض وروحه، وأهم هذه الأخطاء:

أ-**خطأ الطبيب في عدم إعلام المريض:** نصت في هذه المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب**

---

[1] -طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب. دراسة مقارنة. المرجع السابق ص81.
[2] -د. محمد حسين منصور- المسؤولية الطبية- دار الكتاب الحديث. ص146
[3] -أنظر المادة 116 من القانون المدني الجزائري.
[4] د. محمد هاشم القاسم. المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية. مجموعة دروس في مادة الحلقة-الأستاذ عمار عوابدي- – معهد العلوم القانونية والإدارية –بن عكنون-الجزائر- السنة الثالثة-السداسي السادس-1985-1986 ص 83.



كل عمل طبي"ويشمل الإعلام زيادة على تكلفة العلاج وفائدته وكافة المخاطر المتوقعة من العلاج أو العمل الطبي عموما.وكذا جميع المخاطر التي يمكن أن يؤدي إليها المرض الذي يعانيه المريض والتطور المحتمل له، و هي المخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الإستثنائية النادرة.

ب-الخطأ الطبيب في عدم الحصول على موافقة المريض:نصت في هذا المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "**يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته.**"

كما نصت المادة 2/162 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على: "**ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...**"

ج- إمتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ المريض دون مبرر: فرغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب واستقلاله المهني([1])، إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة والمتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة([2]) لاسيما إذا دعت ظروف الحال تدخله إذا نصت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 92-276 على أنه :" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له" .

ولا بد من الإشارة هنا أنه إذا اقترن امتناع الطبيب بنية الإضرار بالمريض في حال كون هذا الأخير في خطر عاجل لا يحتمل أي تأجيل للعلاج، وكان الطبيب على علم بذلك ومن السهل عليه إسعافه، فيكون الطبيب في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه ما يشكل صورا من صور الخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية استنادا إلى المادة 124 مكرر من القانون المدني المضافة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني التي نصت على أنه : "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

- **إذا وقع بقصد الإضرار بالغير...**"

---

[1] **المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.**

[2] **المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.**

د - **الخطأ في عدم متابعة علاج المريض:** تنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: **"يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين"**.كما نصت المادة 47 منها على أنه : **"يجب على الطبيب... أن يحرر وصفاته بكل وضوح... كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج"** وأضافت المادة 50 أنه: **"يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض".**

هـ - ج- إفشاء سر المهنة: إن نصوص مدونة أخلاقيات الطب تشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة والذي يشمل كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.كما يحرص الطبيب على جعل أعوانه يحترمون متطلبات السر المهني الذي لا يلغى بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق.

2:الأخطاء المتصلة بالفن الطبي" Les fautes de technique médical ":

أ- **الخطأ في التشخيص"Erreur dans le diagnostic":** لا يشكل خطأ طبيا إلا إذا كان منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها.، وهي الحالة التي ينم فيها عن جهل جسيم بأوليات الطب"**Ignorance grave des données médicales**" والمتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى التي يتفق مع أصول المهنة الطبية. كالإهمال بالقيام بالفحص الطبي "**négligence dans l'examen clinique**"، أو أن يتم بطريقة سطحية وسريعة وغير متكاملة، أو عدم استعمال الوسائل الطبية المتفق على استخدامها في مثل هذه الأحوال كالسماعة الطبية والفحص الميكروسكوبي مثلا إلا إذا كانت حالة المريض ذاتها لا تسمح باستعمال الوسيلة أو أن الظروف الموجود بها المريض لا تؤهله لذاك.([1])

ب- **الخطأ في وصف العلاج"Prescription du traitement":** القاعدة أن الطبيب حر في اختيار العلاج المناسب للمريض ما دام وصفه أو إختياره هذا يتفق والمسلمات المؤكدة والثابتة والحالية للطب. ويعد الطبيب مخطئا إذا أخطأ في اختيار علاج غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به كوصفه مثلا علاجا قديما مهجورا أو حتى أسلوبا علاجيا جديدا

1- د/محمد حسين منصور-الخطأ الطبي في العلاج-المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين-الجزء الأول –منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت –لبنان-طبعة-2004 –ص459.



غير معروف ومؤكد النتائج، مادامت له إمكانية الاختيار وإلا فلا يمكن اعتبار الطبيب مخطئا إذا ظهر من ظروف الواقع أن الطبيب اضطر لاختيار ذلك العلاج دون سواه، وهي الظروف الإستثنائية التي أشارت إليها محكمة النقض الفرنسية في قرار "**Mercier**" المذكور أعلاه.وهذا ما يقع على القاضي مراعاته و التأكد منه.

ج - الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الطبي:"**La faute dans l'action thérapeutique ou chirurgicale**"**:** وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن الخلل الحاصل في التطبيق الفني للعلاج من قبل الطبيب يثير مشكلة أخرى تتعلق بهامش الإحتمال الوارد في تنفيذ أي عمل علاجي أو جراحي، وهو ما تقبله القضاء الفرنسي تحت مفهوم "**المخاطر الضرورية**"،إلا أنه وفي نفس المجال قرر وبشكل صارم أن كللا إهمال أو عدم احتياط أو سوء مهارة وإن كان شديد التفاهة يشكل خطأ طبيا،ومثاله قيام الطبيب بإجراء عملية لرضيع تحت مخدر عام وعميق يعد مبكرا جدا لحالته([1]).

د- الخطأ في المراقبة:"**La Faute de surveillance**" أي مراقبة المرضى بعد إنتهاء العمليات الجراحية، ولا يقع هذا الواجب على طبيب التخدير فحسب، وإنما الطبيب الجراح الذي يبقى ملزما بإتباع منتهى الحذر في متابعة المريض بعد انتهاء العملية، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب الجراح إلى جانب طبيب التخدير في قضية وفاة شابة بعد إجراء عملية استئصال اللوزتين بعد أن استعادت وعيها وهذا إثر توقف قلبها والتنفس الذي سبب لها آثارا نهائية لا عودة فيها للدماغ، واعتبر الطبيب مخطئا في هذه الحالة كونه غادر المتشفى بعد طبيب التخدير الذي غادر المستشفى هو الآخر دون أن يضمن بقاء المريضة بين يدي شخص مؤهل.([2])

---

[2]- د/عدنان إبراهيم سرحان-مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين- المرجع السابق- ص165.

1- **حكم 30ماي 1986 مشار إليه في د/محمد حسين منصور- -الخطأ الطبي في العلاج- المرجع السابق-ص166**

المطلب الثاني
الضرر و علاقة السببية بين الخطإ الطبي والضرر

لا يكفي وجود الخطأ الطبي وحده لقيام مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية، بل لا بد من توافر كل من ضرر لاحق بالمريض (أو ذويه) و علاقة سببية بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض.

الفـــرع الأول : الضـــــرر

تعد إصابة المريض المعالج بضرر جراء عملية العلاج نقطة البداية للحديث عن المسؤولية المدنية الطبية، ذلك أن إقرار مسؤولية الطبيب المدنية فيما تهدف إليه إنما جبر الضرر اللاحق بالمريض، غير أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أنه وخلافا للقواعد العامة فلا يكفي مجرد حدوث الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب من الناحية المدنية مادام لم يثبت منه أي تقصير أو إهمال.

و لم يورد القانون المدني تعريفا للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد 124-140 منه والتي اشتملت بأحكامها مختلف حالات الضرر بما فيها الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية.ومن التعاريف التي يمكن إعطاؤها للضرر الموجب للتعويض في إطار المسؤولية المدنية للطبيب أنه حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم المريض، وقد يستتبع ذلك نقصا في ماله أو عواطفه([1]) أو تفويت الفرصة في شفائه أو حياته.

[1] بسام محتسب بالله – المسؤولية الطبية المدنية والجزائية- المرجع السابق ص 234 .

2- أضيفت هذة المادة بالقانون رقم 05-10المؤرخ في2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

أولا :أنواع الضرر المعتد به في إطار المسؤولية المدنية الطبية

نصت المادة 124 قا.م على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بحطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".ونصت المادة 182 مكررقا.م:"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية و الشرف أو السمعة"[(2)].

كما نصت المادة 2 من قا.إ.ج على أنه "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة".

و على هذا فالضرر في إطار المسؤولية الطبية المدنية هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا:

1- **الضرر المادي**: هو الضرر الذي قد يصيب المريض في جسمه، و يكون ضررا جسديا، أو في ماله و هو الضرر المالي.

فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو منه أو إحداث نقص فيه أو تشويهه، أو إنقاص في قدرته أو منفعته الشيء الذي قد يجعل المريض عاجزا عن الانتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا، كليا أو جزئيا.

أما الضرر المالي فهو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور، فالمساس بجسم المريض أو إصابته بضرر يترتب عليه أكيد خسارة مالية من نفقات العلاج سواء المقدمة للطبيب مرتكب الخطأ أو المدفوعة لآخر قصد محاولة إصلاح الضرر اللاحق بالمريض جراء ذلك الخطأ أو حتى محاولة التخفيف منه.

2- **الضرر المعنوي**:هو الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته، كالشعور بالمعاناة والعجز وفقد أحد الوالدين أو الأبناء، ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض بأذى .

أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب كما يشمل الآلام النفسية التي قد يتعرض لها المريض أو ذووه في حالة الاعتداء على إعتبار المريض كما في حالة إفشاء الطبيب لسر المهنة ما يجعل المريض يصاب بضرر يطيل سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالضرر المعنوي إستنادا إلى مواد القانون المدني (124-131 قا.م) التي جاءت عامة بالنص على مصطلح الضرر كلفظ عام، وكذا المادتين 182 مكرر و47 منه التي نصت على أنه: "**كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر**".هذا زيادة على نصي المادتين 2 و 313 قا.إ.ج "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أو جه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

3- **تفويت الفرصة**: تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمر محقق يجب التعويض عنه. وقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ فوات الفرصة في عدة مناسبات أين أقرت مثلا محكمة استئناف باريس في غرفتها المدنية بتاريخ 1992/1/23 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج أيضا من استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق "الألفاتزين alfatisine" التي تعد وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر و احتمالات حدوث هذا الحادث، وبذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، ويعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع تسرع طبيب التخدير([1]) .

أما القضاء الجزائري فلم نعثر على أحكام أو قرارات قضائية في هذا الاتجاه، غير أننا نرى أنه لا مانع من أن ينتهج التطبيق القضائي الجزائري نهج القضاء الفرنسي في جعل تفويت الفرصة من بين

ثانيـــا: شـــــــروط الضـــــرر

يخضع الضرر الطبي في مجمله للقواعد العامة التي تحكم الضرر في إطار المسؤولية المدنية:

1-أن يكون محققا: أي أن يكون أكيد الوقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما، أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقى عرضة للشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه.

ونشير إلى أن الضرر المحقق الذي يستوجب التعويض عنه ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن عدم الشفاء لا يكون في ذاته ركنا للضرر في المسؤولية الطبية

---

[1] **قرار الغرفة المدنية لمحكمة الاستئناف الفرنسية بتاريخ 1992/01/23 مشار إليه طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المرجع السابق. ص 379**



والطبيب لا يلتزم كما أشرنا سابقا في عقد العلاج بشفاء المريض ولهذا فإن الضرر يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء.

ويجب التمييز هنا بين الضرر الإحتمالي والضرر المتمثل في تفويت الفرصة ، تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمر محقق يجب التعويض عنه.

الأضرار الموجبة للتعويض.

2- **أن يكون أكيدا**: أي أن يكون وجوده ثابتا وإن لم يكن بصورة كاملة وفورية، وهذا دون أن يكون حاليا وآنيا([1])، ذلك أن التعويض عن الضرر المستقبلي الذي سيقع حتما ممكن التعويض عنه حسب ما وضحناه سابقا.

3- **أن يكون مباشرا**: _وهو أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الذي أحدثه وترتب عنه. وهذا الضرر هو فقط الذي تكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون.([2])

نشير في ختام حديثنا عن الضرر في إطار المسؤولية المدنية للطبيب أن هناك اتجاها قضائيا في فرنسا يرى بضرورة مراعاة الفائدة التي عادت على المريض من العلاج، وعدم الفصل بين الآثار الضارة والآثار المفيدة الواقعة نتاج عمل الطبيب الذي شكل خطأ الطبيب والذي نفسه أحدث الضرر بالمريض وحقق له نفعا في آن واحد فهو يشكل إذن وحدة لا تقبل الانقسام. وبهذا يجوز للطبيب الذي أنقذ المريض من الموت أن يطالب بالمقاصة بين ما جناه المريض من نفع، وما لحقه من ضرر بسبب تركه المريض عاجزا وتخليه عن مواصلة علاجه([3]).

غير أن هذا الاتجاه لا يمكن تصوره حسب رأينا في التطبيق القضائي الجزائري، فالطبيب لا يستطيع أن يتحرر من مواصلة علاجه للمريض إلا إذا تضمن مواصلة العلاج للمريض (ما 50 من مدونة أخلاقيات الطب).

---

[1] أ. قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر- موسوعة الفكر القانوني- دار الخلال للخدمات الإعلامية. الجزء الأول ص 55.

[2] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص 241.

[3] طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص 372

الفرع الثانـــي:علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقتضي بنا الأمر هنا بيان أولا بيان حالة قيام علاقة السببية ثم حالات إنتفائها.

أولا –قيام علاقة السببية بين الخطإ الطبي والضرر: تعد علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناط وجودها رغم أنه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم وتغير خصائصه وعدم وضوح الأسباب المؤدية إلى مضاعفاته الظاهرة.

وتعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض.([1]).

وإن تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي الذي يكون مطالب بأن ينسب الضرر إلى أسبابه، لاسيما وأن الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد، فقد يرجع إلى عوامل بعيدة، أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده مما يصعب معه تبينها، الأمر الذي يستوجب تحديد أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر، كما أن المريض قد يموت فتدفن معه الأسباب الحقيقية التي أدت إلى وفاته. لذلك نؤكد على دور القاضي في هذه الناحية، فإذا كان على القاضي أن يبحث بنفسه العلاقة المنطقية التي تربط الخطأ بالضرر، ويبعدها عن مجرد المصادفات المتوالية وهذا طبقا لعناصر كل دعوى معروضة عليه، فعليه على الخصوص في دعاوى المسؤولية الطبية أن يراعي بمنتهى الحرص خصائص المسائل الطبية فلا يسارع إلى وضع قرائن قد تأباها الحقائق العلمية.

والواقع أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة ومتفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الإصابة وتفاقمها غير أنها متفاوتة بعضها عن بعض من حيث الدرجة فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا رئيسيا في تحققه، وقد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه وزادت من حجمه، في حين أنه قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر، وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني في عبارتها: "**..... بشرط أن يكون هذا نتيجــة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبـــر الضرر نتيجــة طبيعية إذا لــم يكـــن فـــي استطاعــة**

[1] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص255



الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول" فنجد أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية، ويعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمور ([1]) ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت([2]) وخلافه السبب العارض والذي وجوده أو غيابه لا يغير من النتيجة شيئا فإذا ثبت أن المرض وفقا لسير الأمور العادي سيؤدي إلى الوفاة سواء عولج المريض من قبل الطبيب أم لا، فإنه لا مجال لمساءلة الطبيب، وكذلك فالطبيب لا يسأل عن موت المريض أو ضرره الجسدي إلا إذا كان خطؤه هو السبب الأكيد لذلك. وبالمقابل إذا لم يثبت أن خطأه هو السبب الأكيد لوفاة المريض مثلا وإنما ثبت أنه فوت عليه فرصة الشفاء أي أنه لولا خطأ الطبيب لكانت هناك فرصة أكبر للشفاء، فالطبيب لا يسأل هنا عن الموت الذي لم يثبت أنه حدث بسبب خطئه وإنما يسأل عن حرمان المريض من فرصة الشفاء التي فوتها عليه، وحينئذ يقدر ضرر المريض بمقدار هذه الفرصة.

ثانيا : إنتفاء علاقة السببية بين الخطإ الطبي والضرر

نصت المادة 127 ق.م على إمكانية هدم قرينة علاقة السببية بين الخطإ والضرر المثبت من المضرور متى توافرت إحدى حالات قطع علاقة السببية وهذا حين نصت على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

وعلى هذا فيمكن للمدين (الطبيب) نفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل للمريض بأن يثبت قيام السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

و يعرف السبب الأجنبي بأنه كل فعل أو حادث لا يد للمدين فيه وأدى إلى جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا. و للسبب الأجنبي ركنين:

---

[1] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص 257.
[2] طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص 387



- **ركن السببية**: أي أن المدين قد استحال عليه استحالة مطلقة أن يتصرف بخلاف ما فعل.

- **ركن انتفاء ركن الإسناد**: أي ألا يكون المدين (الطبيب) قد شارك بخطئه في حدوث الفعل أو تفاقم نتائجه.

ويشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع، ومن غير الممكن تلافيه والمعيار في هذا هو الرجل العادي ([1]) أي الطبيب العادي من نفس التخصص وفي ذات الظروف.

و السبب الأجنبي كما أشرنا قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

1- الحادث المفاجئ والقوة القاهرة: رغم أن المادة 127 ق.م نصت على كلى المفهومين إلا أن إجماع الفقهاء قائم على عدم التمييز بينهما. وتعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنه كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته"

ويشترط الاجتهاد الفرنسي فيهما:

- **ألا يكون في الإمكان توقع الحادث عقلا بشكل مطلق لا نسبي.**
- **ألا يكون وقوعه في حدوث المألوف.**
- **ألا يمكن مقاومته والتغلب عليه.**
- **أن يكون معه تنفيذ الالتزام مستحيلا.([2])**

ومن أمثلة هذا في المجال الطبي وفاة المريض أثناء عملية جراحية نتيجة انقطاع مفاجئ في التيار الكهربائي بسبب زلزال غير متوقع.

2-خطأ المضـــرور: فمجرد ما يبدو عن المضرور لا يكون من شأنه قطع علاقة السببية ما لـــم يدخل في دائرة الخطأ بمعيار الرجل العادي، وسواء كان نتيجة لفعل إيجابي أو سلبي من المضرور أو كإخفائه عن الطبيب حقيقة إصابة أخرى مما لا يسأل عنه الطبيب عادة ولا يكتشف له إلا بعد إجراء فحوص وضمن حدود المطلوب من الطبيب المعتاد، و مثله زيادة المريض لمقدار جرعات الدواء المحدد من الطبيب أو تناوله لأشيـاء منعها عنه الطبيب بشكـل قاطــع

---

[1] د. محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري- دار الهدى ط2-2004 الجزء الثاني. ص 109-110.

[2] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص 264.



مما يؤدي إلى فشل العلاج وتفاقم حالة المريض فإذا كان الطبيب ملتزما ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه، فعلى هذا الأخير أن يلتزم تعليمات الطبيب.

ونشير أن قيام الطبيب بإجراء عملية خطرة لا تدعو إليها حالة المريض الصحية، وهنا فإن رضا المريض المسبق بإجراء هذه العملية وإلحاحه عليها لا يعفي الطبيب الجراح من أن يعتبر عمله خطأ موجب للمسؤولية، فلا يمكن أن يُحمل رضا المريض بالضرر على أنه اتفاق لإعفاء الطبيب من المسؤولية، وحتى في حالة وجود مثل هذا الاتفاق فيعد باطلا كونه يمس بالجسم البشري الذي يعد من النظام العام وقد نصت المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".

3- خطأ الغيـــر: تنتفي علاقة السببية كذلك نتيجة خطأ الغير إذا كان الضرر الذي وقع للمريض قد وقع بفعل الغير وحده أي أنه كان السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، ويجب أن يعد فعل الغير هذا خطأ بحد ذاته. ونشير في هذا الصدد أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن فعل الغير ذلك أننا سنكون أمام حالة مسؤولية الطبيب عن أعمال تابعية.

كما أنه قد يحدث وأن يشترك خطأ الطبيب مع خطأ الغير في حصول الضرر للمريض وهي الحالة التي تناولها نص المادة 126 من القانون المدني بالقول: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض". ومن الأمثلة على خطأ الغير المؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الضرر اللاحق بالضحية وعمل الطبيب خطأ الأم التي تباشر تنفيذ تعليمات الطبيب في علاج ابنها المريض بزيادة جرعات الدواء الموصوفة من الطبيب مادام أن تعليمات الطبيب كانت صحيحة.

المبحث الثاني
نطاق المسؤولية المدنية الطبية

إذا كان من الثابت أن الطبيب يسأل مدنيا عن كل خطأ ثابت في جانبه أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض المعالج لديه، فإن مسؤولية الطبيب هذه قد تتعدى نطاق أفعاله الشخصية والمرتكبة من قبله شخصيا إلى الأفعال المرتكبة من قبل المساعدين الطبيين والممرضين العاملين لديه، كما تمتد أيضا إلى مختلف الأضرار الناجمة عن الآلات والتجهيزات الطبية وحتى أدوية العلاج الموضوعة تحت تصرفه. فنطاق مسؤولية الطبيب المدنية إذن قد تكون عن أفعاله الشخصية كما قد تكون مسؤولية عن أفعال الغير وعن الأشياء.

المطلب الأول

المسؤولية المدنية للطبيب عن أفعاله الشخصية

لا بد من الإشارة أولا أن مسؤولية الطبيب عن عمله الشخصي قد تبرز سواء مارس عمله الطبي بنفسه بصفة منفردة أو كان قد عالج المريض ضمن فريق طبي.

الفرع الأول:ممارسة الطبيب للعمل الطبي بصفة منفردة: إن المسؤولية المدنية الشخصية للطبيب لا تنعقد إلا إذا كان قد ارتكب بالفعل خطأ فنيا في ممارسة عمله كطبيب، ويعتبر الطبيب مخطئا حسب ما أشرنا إليه سابقا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة تجاه مريضه، أو إذا كانت العناية المبذولة من قبله لا تتسم بالعناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة.

وتعد مسؤولية الطبيب المدنية عن فعله الشخصي مستمدة من القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو من مجموع القواعد والمبادئ والأعراف التي تشكل أخلاقيات مهنة الطب والتي أوكلت للطبيب رسالة الدفاع من صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تميز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب ([1]). وهكذا فمسؤولية الطبيب عن فعلـ ـ ـه

[1] مادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب.

الشخصي تبرز كلما كان فعله خروجا عن هذه القواعد ما يشكل انحرافا عن السلوك المعتاد للطبيب وسواء كان فعله إيجابيا بفعل إهماله في تقديم العلاج المناسب لمرضاه المتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، أو كان فعلا سلبيا كما لو امتنع عن إسعاف مريض يواجه خطرا وشيكا، أو تحلله من مواصلة مهمته دون ضمان مواصلة العلاج للمريض، وكان الطبيب سواء بفعله الإيجابي أو فعله السلبي قد ألحق ضررا بالمريض.

الفرع الثاني:ممارسة العمل الطبي ضمن فريق طبي

لم تعد مهنة الطب قاصرة على الجهد الفردي للطبيب وأصبحت في بعض الأحيان تستلزم ظروف وحالة المريض أن يستعين الطبيب المعالج لا سيما في مجال الجراحة بأطباء آخرين، أين يمارس الطبيب المعالج العملية الجراحية ضمن فريق طبي، فإذا صادف وأن أصيب المريض بضرر نتاج هذا التدخل الجراحي، فإن المريض أكيد سيعود على الطبيب الذي تعاقد معه، ويبدو الأمر عاديا لو كان هذا الخطأ قد وقع من ذات الطبيب أين يكون مسؤولا مسؤولية عقدية أمام المريض واستنادا لعقد العلاج المكون بينهما. غير أن الأمر يتعقد في الحالة التي يرتكب فيها الخطأ من قبل أحد أعضاء الفريق الطبي غير الطبيب المعالج كطبيب التخدير مثلا، أو في الحالة التي لا يعرف فيها مصدر الخطأ، الحالة التي لا يعرف فيها مصدر الخطأ الذي ألحق الضرر بالمريض.

نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "**عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية**"، فنص المادة يأخذ بمبدأ إستقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب من الفريق الطبي لاسيما ضمن الفريق الجراحي الذي يعد أهم صور الفريق الطبي، فوظيفة الطبيب الجراح تختلف عن وظيفة طبيب التخدير، كما تختلف كذلك عن تلك لطبيب الإنعاش بالرغم من اتجاهها إلى نفس الهدف وهو علاج المريض،إلا أن كل وظيفة لا تخضع للأخرى لاستقلال كل طبيب عن الآخر لاسيما من حيث التخصص فالطبيب الجراح غير مسؤول أكيد على المواد المستعملة في عملية التخدير من قبل طبيب التخدير كما لا يعنى الجراح كذلك بإفاقة المريض بعد العملية الجراحية طالما أن مهمته قد انتهت بعد إنجاز العملية وأن مهمة مراقبة المريض بعد انتهاء



الجراحة وخروجه من غرفة العمليات تقع على عاتق طبيب التخدير ([1])فهنا إذن توزيع للإختصاصات بين الفريق الواحد أدى إلى توزيع المسؤوليات بينهم.فالمسؤولية الشخصية للطبيب مرتكب الخطأ وحدها التي تقوم إذا أمكن تحديد مصدر الفعل المضر بالمريض و الذي يأخذ بالطبع وصف الخطأ الطبي، و تكون مسؤوليته عقدية طالما أن الفريق الطبي قد تم اختيار أعضائه بموافقة و اختيار من المريض، و حتى في الحالة التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الخطأ فكل طبيب مساهم في العملية سيبقى مسؤولا مسؤولية عقدية وبصفة فردية أمام المريض المضرور الذي له الرجوع عليهم كذلك بصفة تضامنية، ومن يقوم بدفع مبلغ التعويض أن يرجع على باقي أعضاء الفريق الطبي بمقدار نصيب بمقدار نصيب كل واحد في التعويض الذي دفعه.

أما في الحالة التي يكون فيها تكوين الفريق الطبي من قبل الطبيب المعالج بسبب ضرورات العمل، فأكيد في هذه الحالة أن المريض كان قد تعاقد مع طبيبه الذي سيبقى مسؤولا أمامه مسؤولية عقدية عن كل خطأ طبي ثابت في حقه و ألحق بالمريض ضرراً. أما باقي أعضاء الطبي فلا يربطهم أي عقد مع المريض، و على هذا فمسؤوليتهم تجاهه تكون تقصيرية حسبما شرحناه سابقا. و يسأل كل منهم مسؤولية تقصيرية تجاه المريض وفقا لنص المادة 124 من القانون المدني. و لا بد في هذا الصدد من الإشارة أنه لا مجال لإعمال بمسؤولية تقصيرية في هذه الحالة على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، أين يسأل الطبيب المتعاقد مع المريض باعتباره متبوعاً عن أفعال الطبيب مرتكب الخطأ باعتباره متبوعاً، و لا مجال لهذا في رأينا لعدة اعتبارات:

1-استقلالية الطبيب في ممارسة عمله الطبي، و هو ما يجعل من غير الممكن اعتبار الطبيب تابعا في ممارسة مهنته لأي طبيب آخر و تحت أي شكل (2)، و هذا يؤدي إلى هدم إحدى أركان علاقة التبعية و هي سلطة التوجيه.

- [1]- **و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 1979/02/20 أن الجراح الذي قام بناءاً على طلب زميله طبيب الأشعة بحقن المريضة بمادة طبية معينة يكون مسؤولا عن خطئه تجاه هذه المريضة مسؤولية تقصيرية لعدم وجود أي عقد بينهما. أنظر في هذا : د. محمد هاشم القاسم- المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية – المرجع السابق- هامش الصفحة 82.**

[2]- **نصت المادة 10 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال.**



2-أن المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب قد نصت صراحة في فقرتها الأولى المذكورة آنفا على تحصل كل طبيب مشارك في عمل علاجي جماعي مسؤوليته الشخصية، و لم تحدد إن كان قد تم اختيار كل واحد منهم من قبل المريض ذاته، أو الطبيب المتعاقد مع المريض، أو أن مشاركتهم جميعا كانت بناءاً على عقد طبي أم بدونه، لا سيما و أن الفقرة الثانية – من ذات المادة قد نصت صراحة أن المساعدين الذين يختارهم الطبيب يعملون تحت مراقبته و مسؤوليته، ما يؤكد استقلالية الطبيب في إطار الفريق الطبي عن باقي أطباء الفريق و حتى عن الطبيب الذي اختارهم للعمل إلى جانبه.

و نشير أن القضاء الفرنسي و رغم وجود نص المادة 59 من قانون آداب المهنة الصادر في 28 جوان 1979 و المقابل لنص المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب أين نصت المادة 59 الأنفة على أنه في حالة تعاون عدد من الأطباء في فحص أو علاج مريض واحد، فإن كلاً منهم ينهض بمسؤولياته الشخصية، و ينطبق هذا حتى على الفريق الذي يتألف من الجراح و الأخصائيين الذين تم استدعائهم ، فرغم نص المادة الصريح إلا أنه يتجه نحو الأخذ بالمسؤولية المشتركة لأعضاء الفريق الطبي الواحد، و أبرز قضية في هذا الصدد قضية الكاتبة الروائية " SARRAZIM " التي توفيت بعد استئصال كليتها إثر توقف جهازها التنفسي الذي تبعه توقف قلبها، و كان هذا لحظة تغيير وضعها بعد العملية الجراحية، أين تمسكت بفكرة الفريق الجراحي و التضامن مبرزة بذلك المسؤولية المشتركة لكل من الجراح و طبيب التخدير، و قررت أن عدم وجود جهاز الإنعاش قبل مباشرة عملية جراحية طويلة و دقيقة على مريضة أصابها الوهن نتيجة لعدة عمليات جراحية يعد إهمالا معيبا يسند لكل من عضوي الفريق معاً، و هذا حتى و لو كان أخصائي التخدير المسؤول من حيث الأصل، إلا أن الطبيب الجراح كذلك بوصفه المنسق و المنظم للعملية الجراحية في مجموعها قد أهمل في عمله في عدم تحديد فصيلة الدم باعتباره ملزماً بمراقبة الأعمال التحضيرية للعملية، زيادة على عدم قيامه بمباشرة نقل الدم للمريضة أثناء العملية لكي لا يواجه آثار النزيف الحتمي. ([1])

و في رأينا فإن هذا الاتجاه لمحكمة النقض الفرنسية ينطوي على فكرة إيجابية هامة مفادها دفع كل عضو من أعضاء الفريق الطبي إلى الاهتمام ليس فقط بالأعمال التي تدخل في دائرة

---

[1] طلال عجاج –المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة -المرجع السابق – ص 362.



تخصصه كطبيب جراح أو طبيب تخدير... الخ، و إنما كذلك تلك التي تكون مشتركة بين أعضاء الفريق الواحد، و هو الشيء الذي يوصل لا مجال إلى تخفيف العناية من اجتماع أعضاء الفريق و هي القيام بالعمل الطبي على أحسن وجه، ناهيك عن توفير ضمانة قوية لتعويض المريض أو ذويه بسبب زيادة عدد المسئولين عن الضرر اللاحق به، و إنه ما لا مانع من تبني ذات الاتجاه من القضاء الجزائري لاسيما مع محكمة النقض الفرنسية، قد اتجهت هذا الاتجاه حتى مع وجود نص المادة 59 الأنف المقابل للمادة 73 فقرة 1 من مدونة أخلاقيات الطب، و في نظرنا فإن هذا لا يعد خرقا للقانون طالما أن كل طبيب من أطباء الفريق الطبي يسأل عن الإهمال الحاصل من جانبه ليس فقط على أساس تخصصه في ما يعتبر داخل في مهمته و واجبه أثناء التدخل الطبي طالما أن هناك منطقة اختصاص مشتركة في العمل بحيث يقع عبء القيام بها على كل عضو.

كما أن المادة 126 من القانون المدني في نصها: **"إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"**، و هذا في الحالة التي يشترك فيها عدد من الأطباء في إحداث الضرر بالمريض، و لم يرتبط هذا الأخير على أي منهم بعقد طبي.

المطلب الثاني الثاني

المسؤولية المدنية للطبيب عن الغير وعن الأشياء

قد تنشأ مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية عن أعمال الغير التابعين له ،كما قد تنشأ عن الأشياء . الفرع الأول:مسؤولية الطبيب المدنية عن الغير

والغير في هذه الحالة قد يكون من بين معاوني الطبيب من ممرضين أو مساعدين طبيين،كما قد يكون من بين المرضى الموضوعين تحت رقابته.

أولا: مسؤولية الطبيب مدنيا عن أفعال معاونيه: قد تستدعي الضرورة أحيانا أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين أو ممرضين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته وإشرافه، كالاستعانة بمختص في الأشعة، أو ممرض لتطهير الجرح أو أداء الحقنة للمريض. فإذا وقع ضرر بالمريض نتيجة خطأ من أحد المساعدين أو الممرضين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتباره الطبيب المعالج الذي لجأ إليه المريض، أم أن مرتكب الخطأ من يستعمل مسؤولية خطئه؟



نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب في فقرتها الثانية على:**"أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتها وتحت مسؤوليتهما".**

وعلى هذا فيمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصيا عن كل خطأ يثبت في حق أحد من مساعديه يصيب المريض بضرر أثناء علاجه بوصفهم يعملون تحت مراقبته ومسؤوليته مادام قد اختارهم بنفسه ويستوي في هذا أن يكون الضرر اللاحق بالمريض نتيجة تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج، أو أن هذا الأخير قد تعليمات صحيحة من الناحية الطبية إلا أن تنفيذها من المساعد قد شابه عيب، فمسؤولية الطبيب المعالج تبقى قائمة كذلك في مواجهة المضرور مادامت ظروف العمل الطبي تستوجب أن يتم تنفيذ هذه التعليمات بحضور الطبيب المعالج وتحت رقابته المباشرة أين يتعين عليه التدخل في أية لحظة حال حصول أي طارئ أو ملاحظة أي خطأ فالطبيب وإن لم يباشر بنفسه كل ما يجب نحو مريضه، فهو على الأقل ملزم بمراقبة كل عمل يقوم به مساعدوه أو ممرضوه نحو مريضه.

هذا في الحالة التي يكون فيها المساعد قد اختير من قبل الطبيب أي حالة الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص، في حين أنه لو كان الطبيب موظفا بمستشفى عمومي أو خاص فالحال غير ذلك، إذ أن الممرضين والمساعدين الطبيين العاملين بالمستشفى يرتبطون في مواجهة المريض بتنفيذ التزامات من شخصين مختلفين.

- ✓الطبيب العامل بالمستشفى والمشرف على العلاج إذ يلتزمون بتنفيذ تعليماته وأوامره في مجال العلاج.
- ✓إدارة المستشفى باعتبارهم موظفين بالمستشفى ويخضعون إداريا لها.

تجاه المريض بتوفير الشروط الضرورية لتحقيق العلاج أو التدخل الطبي وتنفيذ الوصفات الطبية للطبيب المعالج.

و على هذا وبالرجوع لنص المادة 73فقرة2 من مدونة أخلاقيات الطب فالطبيب المعالج يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت مراقبته. ومادام أن الطبيب العامل بالمستشفى (عمومي أو خاص) لم يكن حرا في اختيار الممرضين أو المساعدين الطبيين الذين يعملون بجانبه بالمستشفى كونهم موظفون به، فلا مجال لمساءلة الطبيب المعالج عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذهم لتعليماته أو أوامره الطبية. ويبقى في هذه الحالة المستشفى مسؤولا عن

هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين للمستشفى حتى وإن كانوا يساعدون مباشرة الطبيب الأخصائي مادامت للمستشفى سلطة الإشراف الإداري عليهم والتي تكفي وحدها لإعمال أحكام المادة 136 من القانون المدني: "**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.**

وتتحقق علاقة التبعية واو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

فالمسؤولية هنا هي مسؤولية التابع من أعمال تابعيه، وهي مسؤولية تقصيرية وفقا لأحكام المادة 136 قا.م ذلك أنه لا يمكن مساءلة المستشفى العمومي على أساس المسؤولية العقدية فعلاقة المريض بالمستشفى كمرفق عام مستمدة من قواعد قانونية أوجدتها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق العام، ومركز المريض لا يعد مركزا تعاقديا بل علاقة المنتفع بخدمة عامة بالمرفق الصحي والخدمات التي يؤديها.في حين أنه في الحالة التي يكون فيها أمام مستشفى خاص أو عيادة خاصة فإن التزام هذين الأخيرين أمام المريض يكون بناءا على عقد استشفاء ولو كان ضمنيا، وتترتب مسؤوليتهما في حال الإخلال بالتزاماتهما تجاهه. ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بتوفير الطاقم الطبي والكافي من الأطباء والممرضين والمساعدين الطبيين والكافي للوصول إلى تحقيق الخدمة الطبية الموجودة والمتمثلة في توفير الخدمات العادية للمريض أثناء فترة علاجه وإقامته بالعيادة لاسيما فيما يتعلق منها بتنفيذ تعليمات الطبيب المعالج وأي خطأ من أحد الممرضين أو المستعدين الطبيين العاملين بالمستشفى أو العيادة الخاصة يلحق ضررا بالمريض المعالج يعد إخلالا بهذا الالتزام ويوجب مسؤوليتها العقدية.

ثانيا :مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يحدثها المريض بالآخرين

والمثال البارز في هذا الصدد هو الأضرار التي يمكن أن يحدثها المرضى المصابون بآفات عقلية أو أمراض نفسية و الموضوعين تحت إشراف الطبيب العقلي سواء في مستشفيات عامة أو عيادات خاصة. وهنا يثور التساؤل حول مدى مسؤولية الطبيب العقلي عن الأضرار التي قد يحدثها المريض بالآخرين.فدور الطبيب يبدأ أولا بصدد تشخيص حالة المريض وما يترتب على ذلك من حجزه أو إيداعه المستشفى أو المؤسسة الخاصة، ويستمر ذلك الدور فيما يتعلق بالطرق العلاجية المنتقاة أو التعليمات التي يعطيها للمريض وإدارة المستشفى لرعاية المريض وضمان



سلامته طيلة إقامته بالمؤسسة أو حتى في الحالات التي يقدر فيها الطبيب وفقا للمعطيات المحيطة به والمنتقاة من حالة المريض.

الإمكانيات الطبية المتوافرة لديه بقاء المريض حرا لمدة مؤقتة طبقا لبرنامج علاجه بالوسط المفتوح أو الإفراج عنه نهائيا.

فإذا كان الطبيب العقلي قد تصرف وفقا لسلطته التقديرية باعتبار المسألة طبية وفنية، فإن القاضي يقدر مدى اعتبار تصرف الطبيب العقلي يدخل في باب الإهمال المعتبر خطأ طبي استنادا للظروف الملابسة لاسيما تلك التي تم فيها الإفراج عن المريض مدة الخروج الإحتياطات الواجبة، العلاج اللازم، حالة المريض عند الإفراج عنه ومدى تطورها وخطورتها والقاضي في هذا يستعين بخبير عقلي لفحص المريض وإذا كانت مسؤولية المستشفى العمومي أو العيادة الخاصة عن الأضرار التي يلحقها المريض بنفسه أو بالغير أثناء إقامته بالمستشفى قائمة واستنادا لإلتزامها باتخاذ كافة التدابير والإجراءات الأمنية الكفيلة بضمان سلامة المريض الموضوع تحت رقابتها، وكذا ضمان عدم إيذائه للغير نظرا لحالته الخاصة وظروفه العقلية فإن القول بمثل هذا الالتزام في حالة الإفراج عن المريض العقلي، فالطبيب هو من قرر السماح للمريض بالخروج لذلك فالمسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الطبيب ولكن ليس هناك ما يمنع من مساءلة المستشفى عن خطأ الطبيب باعتباره تابعا للمستشفى، وهذا ضمانا للمضرور.

ونشير أنه في الحالات التي يرتبط فيها الطبيب العقلي مع مستشفى الأمراض العقلية أو العيادة المخصصة لذلك بعقد تلتزم فيه المؤسسة بتزويد الطبيب بما يتطلبه عمله الطبي من أجهزة وأدوات طبية، وكذا استقبال المرضى المعالجين لديه وتنفيذ تعليماته بشأنهم دون أن يكون الطبيب بطبيعة الحال موظفا بالمؤسسة فلا يمكن القول في هذه الحالة بوجود علاقة تبعية بين الطبيب والمؤسسة كون الطبيب يبقى محتفظا باستقلاله الطبي والإداري الكامل، ويتحمل مسؤولية كافة أخطائه.

الفرع الثاني:مسؤولـيــــة الطبيب المدنيــــة عــــــن الأشياء

أولا: مسؤولية الطبيب عن الآلات والأجهزة الطبية

في الوقت الذي يلزم فيه القانون الطبيب أن يتوافر المكان الذي يمارس فيه مهنته على تجهيزات ملائمة، ووسائل تقنية كافية لأداء مهمته في ظروف ليست من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية المقدمة للمريض ([1])فقد أقام على عاتقه التزاما بسلامة المريض المعالج لديه من أي ضرر قد يلحق به بسبب هذه الأجهزة والأدوات الطبية، ونشير إلى أن الضرر المعني في هذه الحالة ليس المعتبر نتيجة حتمية وجزءا من العلاج، فلا يمكن مساءلة الطبيب بسبب ما لحق المريض من ندبات جراء إستعمال المشرط (scalpel) لإجراء عملية قيصرية([2]) فالضرر يجب أن يكون نتيجة لعدم انتباه الطبيب أو قصور أو عيب في الآلة ذاتها.وفي كل مرة يلحق فيها الطبيب ضررا بالمريض باستخدام آلة أو جهاز طبي فإننا أكيد نكون أمام مسؤولية عقدية لأننا أمام حالة كان فيها تدخل الآلة سببا في عدم تنفيذ التزام بتحقيق نتيجة ثابت بالعقد المبرم بين الطبيب المعالج والمريض هو الالتزام بسلامة المريض، أين تطبق أحكام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي للطبيب في كل مرة يكون فيها إخلال من الطبيب في تحقيق الالتزام بسلامة المريض جراء إصابته بضرر نتيجة استعمال الآلة أو الجهاز الطبي.

غير أنه في الحالة التي يكون فيها الطبيب مستخدم الآلة غير مرتبط مع المريض بعقد طبي وهذا في الحالات التي سبق وأن أشرنا إليها، ففي هذه الحالة فإن مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية تجاه المريض مسؤولية تقصيرية (مسؤولية حارس الشيء) وتخضع لأحكام المادة 138 من القانون المدني في نصها: "**كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء....**"

أي أن المشرع قد أقام قرينة على قيام مسؤولية الطبيب عن الآلات والمعدات الطبية التي يستخدمها في عيادته متى تسببت في إحداث ضرر للمريض، وهي قرينة بسيطة يمكن نفيها إذا أثبت الطبيب أن الضرر الواقع بالمريض حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة حسب المادة 138 فقرة 2 من القانون المدني.

---

[1] - المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

-2 . Pr. OSSOUKINE. Traité de droit médical page 168



ثانيا: مسؤولية الطبيب عن الأدويـــة: يلتزم الطبيب بضمان سلامة مريضه فيما يتعلق بالأدوية المقدمة له، أو أعضاء و التركيبات الصناعية ناهيك عن ضمانه لحسن استخدام الآلات و الأجهزة الطبية أثناء أي تدخل طبي أوجرا حي منه على مريضه.

فيلتزم الطبيب لسلامة مريضه من أي ضرر قد يلحق جراء الأدوية المقدمة له أثناء العلاج و كلمة دواء تعني بمفهوم المادة 170 من قانون الصحة "كل مادة أوتركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوية و لكل المواد التي يمكن تقديمها للمريض قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفها العضوية أوتصحيحها أو تعديلها[1].

و التزام الطبيب بضمان من الأدوية التي يصنعها أو يقدمها لمريضه يكمن في عدم وصف أو تقديم دواء فاسد أو ضارة لا تتناسب و حالته الصحية .

و يلتزم الطبيب بوصف و تعيين الدواء الواجب للمريض ملتزما الدقة ة الحيطة و الإرشاد اللازم للمريض بخصوص استعمال الدواء و الآثار الجانبية المتوقعة و التي يمكن أن تظهر جراء استعماله أو تناوله ، و هو في ملزم في كل مرة يكون فيها الدواء الموصوف يشتمل على بعض حالات دواعي عدم الاستعمال أن يبحث في حالة المريض ومدى توافر هذه الحالات من عدمه ، زيادة على الأخذ بعين الاعتبار سن المريض و الجرعات الملائمة.

و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لما كان ثابتا أن المرض الجلدي الذي أصاب بعد علاجه و الصعوبة في حركة عضلاته قد نجمت عن الحقنة التي أعطيت له ، فإن مسؤولية الطبيب تنعقد سواءا كان سبب الحادث خلط بين الحقن ارتكبته الممرضة، أوغلط ارتكبه صانع الحقنة ، أوفسادالمصل نتيجة عدم كفاية التعقيم، أو لدخول الهواء الملوث إلى الأنبوبة التي تحتويه ، و التزام بتحقيق نتيجة عي تقديم حقنة بصفاتها وخواصها الغاية المقصودة منها نظرا للثقة التي يليها الطبيب لمريضه.

---

[1] ـ لقد أضافت المادة 171 من نفس القانون بعض المواد التي تدخل في حكم الأدوية مثل مواد النظافة ومنتوجات التجميل التي تشتمل على مواد سامة بمقادير وكثافة تفوق ما يحدده وزير الصحة بقرار.

الفصل الثاني
آثار المسؤولية المدنية للطبيب

متى قامت مسؤولية الطبيب المدنية، ترتبت عنها آثار قانونية هي النتيجة التي أو الجزاء الذي يوقعه القانون.

ولعل أهم أثر يبرز في مجال حديثنا هو جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه في حالة وفاته، وجبر الضرر يجسد في التعويض، وإن الحصول عن هذا الأخير لا يكون إلا وفق ما حدده القانون، أي وفق دعوى قضائية.

وفي هذا سنحاول التطرق في فصلنا الآتي إلى كل من دعوى المسؤولية في مبحث أول، ثم التعويض في مبحث ثان.

المبحث الأول
دعوى المسؤولية المدنية

تعد الدعوى الوسيلة القانونية لإقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه جراء خطأ الطبيب.

وسوف لن نتطرق في مبحثنا هذا إلى دعوى المسؤولية الطبية المدنية بكافة تفاصيلها ذلك أنها تخضع كأصل عام إلى الأحكام العالمة لدعوى المسؤولية المدنية، بل سنحاول التركيز عن الجوانب التي نراها مميزة لدعوى المسؤولية الطبية لاسيما أطرافها ،الإختصاص بنظرها وتقادمها، ثم إثبات عناصر المسؤولية الطبية وما يثيره من إشكالات.



المطلب الأول

الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية:

أولا:المدعــي:هو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطإ الطيب .وعلى هذا فالمدعي في دعوى المسؤولية المدنية الطبية هو المريض أو ذووه في حالة وفاته.

ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توفرت فيه كافة شروط قبول الدعوى وفقا للمادة 459 ق.إ.م في نصها" **لا يجوز لأحد أن أن يرفع دعوى أمام ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".** ([1])

ولا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعي المتضرر من خطأ الطبيب في حالة وفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير،ذلك أن تعويض ذوي الحقوق لا يعتر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته .أما التعويض عن الأضرار فهو يعطى لكل من تضرر من الحادث ولو كان

1- وقد نصت المادة 40 من القانون المدني على أنه:"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية،ولم يحجر عليه ،يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.وسن الرشد تسعة عشر (19)سنة كاملة."

ونصت المادة 42 منه على"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن،أو عته، أوجنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة."



غير وارث[1].وحتى في الحالة التي يوجد فيها جميع ورثة المريض المتوفي فلا يحكم بالتعويض للمذكورين جميعا،بل لمن أصابه ألم حقيقي بوفاة المريض.

ونشير إلى أن القانون رقم 31/88 المؤرخ في 1988/07/19 المعدل والمتمم للأمر رقم 74- 15 المؤرخ في 1974/01/30 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، قد حدد ذوي حقوق الضحية في حالة وفاة ضحية حادث سير جسماني وميز بينهم سواء في حالة وفاة الضحية البالغة أو القاصرة كما يلي:

- في حالة وفاة الضحية البالغة:

الزوج أو الأزواج، الأب و الأم في حالة عدم ترك الضحية زوج وولد، الأشخاص الآخرون تحت الكفالة بمفهوم الضمان الإجتماعي .

- في حالة وفاة الضحية القاصرة: الأب و الأم .

ونشير إلى تطور هائل في القضاء الفرنسي بموجب قرار "بيروش" "Perruche" الصادر عن محكم النقض الفرنسية بتاريخ 17نوفمبر 2000،الذي منح الحق في التعويض للمولود بإعاقة نتيجة خطأ الطبيب لحق به ببطن أمه،وفي نفس الوقت لذويه المتضررين من هذا وقد جسد مبادئه هذه قانون 4مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و مستوى النظام الصحي المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 1577/2002 المؤرخ في 2002/12/30 ، المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية الذي دعم الأسس التي تضمنها قانون الصحة الفرنسي في مادته الأولى[2].

---

[1] -. قرار مؤرخ في 1982/04/14 ملف رقم 24770.مشار إليه في الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني-أ/ عمر بن سعيد-دار الهدى –عين مليلة –الجزائر.طبعة 2004.ص79

[2] " Des lors que fautes commises par le médecin et le laboratoire dans l'exécution des contrats formes avec madame PERRUCHE avaient empêche celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut .demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et cause par les fautes retenus"

L article premier de la loi du 4 mars2002 : « Nul ne peut prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance.

La personne née avec un handicape dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicape ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer.

Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicape non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice .ce préjudice

ثانيا:المدعى عليه:

المدعى عليه في دعوى المسؤولية الطبية هو المسؤول عن الضرر الاحق بالمدعي.

1- **المدعى عليه في حالة المسؤولية الواحدة:** هو الطبيب المخطيء سواء بفعله الشخصي أو عن أفعال مساعديه حسب ما سبق شرحه.

2- **المدعى عليه في حالة تعدد المسؤولية:** ويبرز هذا في حالة تعدد المسئولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض. فإذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية ،بإعتبار أن كلا منهم مسؤولا عن الضر الذي تسب فيه وحده وهذا متى أمكن إسناد خطإ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض.وتوافر هذه الصورة عادة ما يكون بصدد العمليات الجراحية، عندما يختار المريض المستشفى الذي يجري فيه العملية، ويختار في الوقت نفسه جراحا معينا من خارج المستشفى لإجراء العملية، أو يختار طبيبا معينا لإجراء التخدير، فنكون أمام عدة عقود مستقلة، فإذا ثبت وجود خطإ من الجراح و طبيب التخدير، وثبت في الوقت نفسه وجود خطإ من المستشفى كعدم توفيره الأدوات والأجهزة للازمة و التقصير في القيام الفحوص الأولية السابقة على العملية... كان كل منهم مسؤولا عن الخطإ بمقدار مساهمة خطئه في الضرر،ولم يكن هناك تضامنا بينهم ما لم يقض إتفاق بغير ذلك.

أما ذا كانت المسؤولية تقصيرية، فنصت المادة 126 من القانون المدني بالقول: "**إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض**"

ونشير إلى أنه إذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام، فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونا مسؤولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.الطبيب عن خطئه الشخصي والمستشفى بإعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه، ولا تكون وزارة الصحة مسئولة تبعا لمسؤولية المستشفى وبالتالي لا تعتبر طرفا في النزاع وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم97/466 المؤرخ في

---

ne serait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicape.La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.

Les disposition du présent 1 sont applicables aux instances en cours ; à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.

L'arrêt PERRUCHE et ses suites. Rédige par Me DURRIEU DIEBOLT, avocat a la cour http //sos-net.eu.org/medical/perruch.htm

1997/12/02 المتضمن تنظيم قطاعات الصحة الذي يكسب المستشفيات الصفة والإستقلالية المالية.

ثالثا:شركة التأمين: يمكن إدخالها في الخصام وفقا للمادة167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات التأمينات الإلزامية والتي نصت على أنه:"يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"

169كما نصت المادة 169 منه على:" يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تككتتب تأمينا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له"

الفرع الثاني: الإختصاص بنظر الدعوى وتقادمها:

أولا:الإختصاص بنظر دعوى المسؤولية الطبية المدنية:

الإختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة([1]).وقد يكون محليا أو نوعيا.

1- الإختصاص المحلي:**نصت المادة"8-10"من قانون الإجراءات المدنية على أنه:**" يكون الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدى عليه....

-وفي الدعاوى المتعلقة بالخدمات الطبية ،أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج".

ولا يعد الإختصاص المحلي من النظام العام([2]). ذلك يجوز لطرفي الخصومة الحضور بإختيارهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص محليا بنظر الدعوى، وفقا للمادة 28 من نفس القانون.

1- **د/الغوثي بن ملحة-القانون القضائي الجزائري-الديوان الوطني للأشغال التربوية-الطبعة الثانية-2000.ص178.**

2- قرار رقم 55818 مرخ في 1989/1/8-مجلة قضائية عدد4 لسنة 1990-ص99 مشار إليه في حمدي باشا عمر – مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية – دار هومة- طبعة 202- ص.

2- الإختصاص النوعي:يؤول الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية الطبية المدنية للمحكمة،سواء الفرع المدني لها إذا رفعت بصفة مستقلة أمام القاضي المدني،أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية متى كان خطأ الطبيب قد كل جريمة يعاقب ليها قانون العقوبات.نصت المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها....

تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سوء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

ونصت المادة 5 منه على أنه:**"لا يسوغ للخصم الذي يبشار دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية.**

إلا أنه يجوز ذلك،إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع".

وهدا بخلاف دعاوى المسؤولية الطبية الإدارية التي ينعقد الإختصاص بنظرها للغرفة الإدارية المجالس القضائي الذي يتواجد في دائرة إختصاصه المستشفى أو القطاع الصحي التابع له الطبيب مرتكب الخطأ،وفقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية،التي تجعل من منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مثل المستشفيات والمستوصفات الطبية من إختصاص الغرف الإدارية المحلية للمجالس القضائية أو المحاكم الإدارية بعد تنصيبها.وعلى هذا فيمكن أن نجد ضحيتين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين لا تطبقان نفس القواعد، لكن تسعيان لنفس الهدف"**تحقيق ماهو أفضل للمريض**".

وكانت مسألة الإختصاص بنظر دعاوى المسؤولية التي يكون المدعى عليه فيها طبيب عامل بالمستشفى قد أثارت تنازعا إيجابيا بين جهات القضاء الإداري و القضاء العادي الفرنسيين، أيـن حاولت هذه الأخيرة بسط سلطتها على المنازعات التي تحدث بين الأطباء العاملين بالمستشـفيات العامة والمرضى، على اعتبار أن الأطباء يمارسون نشاطاتهم في تلك المستشفيات بصفة مسـتقلة تماما وحرية كاملة،إلى أن فصلت في الأمر محكمة التنازع الفرنسية في حكمهـا المـؤرخ فـي 1957/03/25 أين قررت اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاع ماعدا الحـالات التـي يثبت فيها خطأ شخصي يرتكبه الطبيب،ويكون منفصلا عن نشاط المرفق العمومي.وقد أخذت بعد



هذا محكمة النقض الفرنسية بهذا الحكم في قرارها المؤرخ في:1963/6/18و قضت بـأن خطـأ الطبيب العامل بالمستشفى خط مرفقي"**Faute de service**"([1]).

ثانيا:التقـــادم: نصت المادة133 من القانون المدني على أنه:**"تسقط دعوى التعويض بإنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار"**

ونصت المادة 308 منه على أنه:**"يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية"**

ولا فرق في تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أم تقصيرية في القانون الجزائري بخلاف تقادمها في القانون الفرنسي، أين تخضع المسؤولية التقصيرية للتقادم القصير وهو عادة ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر،وتخضع دعوى المسؤولية العقدية للتقادم العادي وهو خمسة عشرة سنة. ولقد كانت المناسبة التي دعت محكمة النقض الفرنسية إلى إصدار قرار"Arrêt Mercier " تتعلق بتقادم دعوى المسؤولية الطبية، أين قررت أن المسؤولية عقدية تخض للتقادم العادي وليس للتقادم القصير الذي تخضع له المسؤولية([2]).

وأما نقطة إنطلاق حساب مدة 15 سنة فيكون من يوم العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع خطإ الطبيب. وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ2000/01/31([3]) أين قضى ضمن حيثيات قراره:" **حيث أنه يستخلص من أوراق الملف، بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلا سنة 1995 .**

حيث أنه حركت هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، و بالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي يصبح الدفع غير مجدي وينبغي أمن لا يؤخذ بعين الإعتبار...".

2- رايس محمد-المسؤولية المدنية للطبيب-رسالة دكتورا في القانون-جامعة جيلالي اليابس –سيدي بلعابس-2005.

[2]-د محمد هشام القاسم-المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية-المرجع السابق-ص83.

2 - قرار مجلس الدولة في 2000/01/31.قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد بـن سـليمان فاطمـة - المنتقى في قضاء مجلس الدولة-حسين بن الشيخ أث ملويا.دار هومة.الجزء الأول.طبعة 2002.ص237-241



المطلب الثاني

إثبات المسؤوليــة المدنيــة للطبيب

الإثبات في مجال المسؤولية المدنية للطبيب هو إقامة دليل يرجح وجود أو انتقاء مسؤولية الطبيب المدنية بكامل عناصرها والتي يترتب على قيامها أو انتفائها قيام أو انتفاء حق المريض المضرور أو ذويه في الحصول على التعويض وهذا يتطلب تحديد المكلف بعبء إثبات هذه العناصر بين طرفي الدعوى (الطبيب و المريض أو ذويه) و مدى إعمال القاضي لسلطة في استخلاص و تقدير قيام كل عنصر من العناصر.

الفرع الأول:عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية للطبيب

تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" فإذا أخذنا بعين الاعتبار الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية (عقدية أم تقصيرية)، فإنه يقع على عاتق الدائن أي المريض في إطار المسؤولية الطبية إثبات وجود عقد طبي بينه وبين المدين أي الطبيب المعالج في مجال المسؤولية العقدية هذا الأخير الذي يقع عليه إثبات تنفيذ التزامه العقدي، في حين أنه في مجال مسؤولية الطبيب التقصيرية، فإنه يقع على عاتق المريض إثبات خطأ الطبيب أثناء المعالجة، وإخلاله بالتزامه القانوني بارتكابه عملا ضارا.غير أنه في مجال المسؤولية المدنية الطبية، و خروجا عن القواعد العامة هذه، فلا أثر لهذا التمييز، ذلك أن كيفية إثبات الخطأ الطبي لا تتوقف على تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عنه فيما إن كانت عقدية أم تقصيرية بل تتوقف على تحديد مضمون إلتزام الطبيب، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية.لذلك سنبين أولا مضمون إلتزام الطبيب اتجاه مريضه ،ثم توزيع عبء الإثبات .

أولا: مضمون التزام الطبيب: يتنوع إلتزام الطبيب إلى إلتزام ببذل عناية أو إلتزام بتحقيق نتيجة.

1-إلتزام الطبيب ببذل عناية: نصت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".



وعلى هذا فالتزام الطبيب اتجاه مريضه كأصل عام هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، فالطبيب يلتزم ببذل العناية اليقظة المسندة والمطابقة للمعطيات العلمية والتطور الطبي في حين أنه لا يلتزم بشفاء المريض ذلك لأن الأمر هنا تتدخل فيه عدة عوامل لا تخضع لسيطرة الطبيب منها مناعة الجسم وصفاته الوراثية وحدود العلوم الطبية وتطورها، فكما يقال فإن الطبيب يعالج وا يشفي([1]). والتزام الطبيب في هذه الحالة يسيطر عليه فكرة الاحتمال والتي تسيطر بدورها على نتيجة أعماله.

2-**حالات إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة**: تكون في بعض الأعمال الطبية التي ينعدم فيها عنصر الإحتمال نتيجة للتطور العلمي الحاصل فيها والذي تجاوز مقدار التنبؤ فيه من عنصر الاحتمال إلى اليقينية و أهم هذه الالتزامات تتمثل في:

أ- الإلتزامات المتصلة بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب:إلتزام الطبيب بإعلام المريض- إلتزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض-: إلتزام الطبيب بمتابعة العلاج .

ب- **الإلتزامات المتصلة ببعض الأعمال الفنية للطبيب**: مثل التحاليل المخبرية كتحليل الدم، فقد أدى التطور العلمي إلى جعل عنصر الاحتمال في هذه التحاليل معدوما على وجه التقريب فمن الثابت علميا أن تعيين فئة الدم أو العامل (RH) يكون أكيدا، وتكون النتيجة فيه واضحة ما لم يقع إهمال من الطبيب القائم على التشخيص، و مثله مثل التزام الطبيب في نقل الدم و التحصين و لا يقصد به هنا التزام الطبيب بخدمات النتيجة النهائية لنقل الدم أو المصل للمريض أي شفائه ولكن مؤدى التزام الطبيب هنا هو نقل الدم النقي للمريض والمتفق مع فئة دمه بحيث لا تحدث له أضرار بسبب هذا النقل، و كذا التزامه بتحقيق نتيجة هي سلامة المريض المتلقي للمصل ونفترض هنا أن يكون المصل سليما وأن يعطى بطريقة سليمة. هذا زيادة التزام الطبيب بسلامة مريضه من الأخطار الناتجة جراء استعمال الأجهزة و الأدوات الطبية أو التركيبات الصناعية المستعملة في العلاج، مع الإشارة في هذه الحالة الأخيرة أن التزام الطبيب يكون بضمان سلامة العضو الصناعي و مناسبته لجسم المريض، و يختلف

---

[1]- طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المرجع السابق. ص108.

2-المواد 36-37-38-39-40 من مدونة أخلاقيات الطب .



التزامه هنا الالتزام بمدى فعالية العضو الصناعي و ما يرجوه المريض من تعويض عن النقص الموجود لديه و الذي يعد التزاما ببذل عناية فقط.

ج- **الإلتزام بضمان سلامة المريض:** و ذلك من كل الأضرار التي قد تصيبه أثناء العلاج سواء من جراء الأدوية الموصوفة أو الأجهزة المستعملة في العلاج، والالتزام بالسلامة لا يعني تحقيق الشفاء للمريض.([1])

د- **أعمال جراحة التجميل:** ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى إستعمال عبارات تقرب بها إلتزام جراح التجميل من الإلتزام بتحقيق نتيجة هذه الأخيرة"النتيجة"التي تبرر وحدها التدخل الجراحي بهدف التجميل الذي لا تستلزمه صحة المريض.ولا ينبغي على الطبيب القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها([2]).

ثانيا:توزيع عبء إثبات أركان المسؤولية المدنية الطبية.

1-عبء إثبات ركن الخطأ الطبي: خروجا عن القواعد العامة، فإن كيفية إثبات الخطأ الطبي لا تتوقف على تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عنه فيما إن كانت عقدية أم تقصيرية بل تتوقف على تحديد مضمون الالتزام، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية.فإذا كان الأصل في التزام الطبيب حسب ما سبق شرحه نحو مريضه أنه التزام ببذل عناية، فإنه بذلك يكون على عاتق المريض الذي يدعي إصابته بضرر جراء خطأ الطبيب أن يثبت هذا الخطأ ([3])، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها المبدئي الشهير"Arrêt Mercier" بتاريخ 1936/05/20 المشار إليه سابقا، أين أكدت أن التزام الطبيب نحو مريضه سواء وجد عقد بينهما أم لم يوجد يكون فقط بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات العلمية، ويقع بذلك عبء إثبات مخالفة الطبيب لهذا الالتزام على كاهل المريض المدعي([4])، وهذا بعدما اتجه البعض إلى تفسير القرار السابق (Arrêt Mercier) بالقول أن المريض لا يلزم في مجال المسؤولية المدنية

---

[1] طلال عجاج. المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المرجع السابق. ص173

[2]-- طلال عجاج –المسؤولية المدنية للطبيب-المرجع السابق-ص302.

[3] طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص 230

[4] و لقد أكد النائب العام "ماتران" في مطالعته هذه القضية أن المريض هو الذي يجب عليه أن يثبت خطأ الطبيب، و أن هذه هي النقطة الوحيدة التي تقترب فيها المسؤولية التعاقدية للطبيب من المسؤولية التقصيرية، بل تندمج معها.



الطبية سوى بإثباته حدوث ضرر به،كون اعتبار المسؤولية الطبية عقدية يعني وجود قرينة على خطأ الطبيب([1]).غير أنه في الأعمال التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة (التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، عمليات نقل الدم، عمليات التحصين، التركيات الصناعية...) فإن خطأ الطبيب في هذه الحالة يعد خطأ مفترضا في جانبه، وغير قابل لإثبات العكس إلا بنفيه لعلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر الذي أصاب المريض نتيجة للإخلال بالالتزام، أو أن يثبت أنه كان من الممكن للضرر أن يحصل بصرف النظر عن الخطأ الذي وقع من الطبيب المدعى عليه ([2])، ولا يقع على المريض المضرور أو ذوي حقوقه في هذه الحالة إلا إثبات وجود التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة و عدم تحقيق النتيجة المقصودة أي حصول الضرر.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد الصعوبات التي يصادفها المرضى المتضررين أو ذويهم لأجل إثبات الخطأ الطبي لاسيما في حالة الوفاة الشيء الذي يعوضهم إلى خسارة دعواهم ما لم يثبتوا إدعاءاتهم طالما أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتقهم، ما جعل القضاء في فرنسا يتجه نحو محاولة التخفيف من عبء الإثبات على المريض، لا سيما فيما يتعلق بالتزام الطبيب بالإعلام أين اتجهت محكمة النقض الفرنسية و على خلاف قضائها السابق المستقر من حكم 29 ماي 1951 ([3]). نحو إلزام الطبيب بإثبات حسن تنفيذه للإلتزام بالإعلام "La bonne exécution de l'obligation de l'information"([4])و ذلك منذ حكم 1997/02/25 بأن ألقت على الطبيب عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام و له أن يستعمل كافة طرق الإثبات في ذلك.و بهذا تحولت تماما عن قضائها السابق الذي كانت تكاف فيه المريض المضرور بصفته مدعيا بعبء إثبات عدم إعلام الطبيب له استناداً للفقرة الأولى من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، و قلبت عبء الإثبات بأن ألقت به على عاتق الطبيب بأن يثبت قيامه بإعلام المريض استناداً للفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي. ([5])

---

[1] طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص 231

[2] طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص 236

[3] حكم بتاريخ 29 ماي 1951 عندما قضت بأنه على المريض الذي يخضع بكامل إرادته للعملية الجراحية أن يقيم الدليل على أن الجراح قد خالف التزامه العقدي بإعلامه بطبيعة الجراحة التي ينوي إجراءها له، و عدم الحصول على رضائه بها ..."

[4] **مقال للأستاذة شهيدة قادة- إلتزام الطبيب بإعلام المريض – المضمون و الحدود و جزاء الإطلال – موسوعة الفكر القانوني –مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية – الجزء الأول – ص91**

[5] تنص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي على:



2: عبء إثبات ركني الضرر وعلاقة السببية:

أ- عبء إثبات ركن الضرر: لا تثير مسألة عبء إثبات ركن الضرر صعوبة كبيرة مقارنة مع ركني الخطا الطبي وعلاقة السببية، ذلك أنه "الضرر"واقعة مادية يمكن معاينتها وإثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن. ويخضع إثبات الضرر إلى القواعد العامة في الإثبات عملا بمدأ "البينة على المدعي"،فيقع بهذا على المتضرر من خطإ الطبيب" وهو المريض أو ذووه في حالة وفاته" إقامة الدليل على حصول الضرر مهما كانت طبيعته. و غالبا ما يلجا المريض في مثل هذه الحالات إلى تقديم شهادة طبية, و اللجوء إلى المحكمة لطلب تعيين خبير لفحصه و تحديد الأضرار اللاحقة به.

ب- **عبء إثبات ركن علاقة السببية**:على المريض أو ذويه إثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض كان بسبب خطا الطبيب, أو أن الطبيب بخطئه قد فوت عليه فرصة الشفاء أو تلافي ضرر كان يمكن تجنبه أو أن ثبت ذوو المريض آن الطبيب قد فوت على مريضهم فرصة البقاء على قيد الحياة. فإثبات المريض أو ذويه لخطا الطبيب المتمثل في نسيانه لقطعة شاش جراحة في رحم المريضة مثلا, و إثبات هذه الأخيرة انها أصيبت بضرر داخل رحمها ادى إلى إستئصال رحمها لا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب عن خطئه، ما لم تقم الدليل على أن هذا النسيان قد أدى إلى إصابة الرحم بإلتهابات خطيرة كانت نتيجتها إستئصال الرحم.

و في هذا الصدد نشير إلى وجوب إبداء بعض التساهل من القضاة في تحميل المضرور عبء إثبات علاقة السببية لصعوبة الغوص في المسائل الطبية وتعقيدات الجسم، وتخفيفا من العبء عن المريض الذي يعد في كل الحالات الطرف المضرور خاصة في ظل المبدأ السائد أن التزام الطبيب تجاه مريضه في أصله هو إلتزام ببذل عناية لا تحقيق الشفاء او التعهد به حتى في أبسط الأعمال الطبية, و ذلك بإقامة قرنية لصالح المريض بقيام علاقة السببية و ذلك في الحالات التي تتوافر فيها قرائن قوية على أن من شأن الخطإ الذي ارتكبه الطبيب أن يحدث عادة هذا الضرر، و على الطبيب المسئول نفي هذه القرنية بإثبات أن الضررقد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

الفرع الثاني:سلطة القاضي في تقدير قيام أركان المسؤولية المدنية للطبيب:

أولا:تقدير قيام الخطأ الطبي:إن تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للطبيب يعد من المسائل الداخلة في حدود السلطة التقديرية للقاضي ما دام أن هذا التقدير مستمد من وقائع الدعوى، فالقاضي يتحقق من حصول الوقائع التي أثبتها المريض المضرور (أو ذووه) على الطبيب، أو عدم حصولها وفق

ما تمليه عليه سلطته التقديرية دون معقب عليه من المحكمة العليا، غير أن تثبت القاضي من توافق وصف الخطأ على تلك الوقائع أو عدمه أي تكييف الفعل الذي على أساسه يطالب المضرور بالتعويض و إعطاء الوصف القانوني لسلوك الطبيب و اعتباره خطأ بسبب انحرافه عن السلوك المألوف للطبيب محترز في نفس تخصصه و مستواه الفني ذات الظروف الخارجية المحيطة به، فيعد من مسائل القانون و يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا، **فالتكييف القانوني للأفعال يعد من المسائل القانونية.([1])**

وإذا كان سهلا على القاضي تبين خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعمال الطبيب العادية، فالأمر يبدو أكثر تعقيدا إذا ما تعلق الأمر ببيان وجه الخطأ في سلوك الطبيب عندما يتعلق الأمر بأعمال الطبيب ذات الطابع الفني، ما يجعل القاضي يستعين في هذا الصدد بأهل الخبرة في المسائل الطبية لتوضيح ما استصعب عليه فهمه واستكمال اقتناعه في موضوع الدعوى واستجماع عناصر قيام المسؤولية المدنية للطبيب من عدمه و الخبير الهين من قبل القاضي في هذا المجال لا بد و أن يكون من نفس اختصاص الطبيب موضوع المساءلة، فلا يعقل أن يعهد القاضي بمهمة تقدير مدى خطأ طبيب أخصائي في أمراض النساء و التوليد إلى طبيب عام أو أخصائي في أمراض العيون، في حين أن الخطأ أو فعل الطبيب المطلوب تقديره إن كان خطأ أم لا قد ارتكب برحم المريضة، وعلى القاضي في مثل هذه الحالات أن يحدد موضوع مهمة الخبير الطبي بدقة ووضوح والتي هي أساسا:

- فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به بدقة وكذا بيان أسبابها.
- بيان الإهمال والتقصير الواقع من الطبيب المدعى عليه إن وجد.
- مدى الأضرار التي لحقت بالمريض جراء فعل الطبيب ومدى مطابقة هذا الفعل للقواعد الفنية والأخلاقية لمهنة الطب، ومدى إمكانية تجنب هذا الفعل من قبل الطبيب المدعى عليه حسب ما تمليه المعطيات العلمية المتوصل إليها في مجال المهنة وقت ارتكاب الفعل.
- القول إن كان لطبيب يقظ في نفس مستوى الطبيب المدعى عليه والظروف الخارجية المحيطة به أن يقوم بنفس التصرف.
- البحث في حالة المريض الداخلية وكذا جميع العوامل المرتبطة وكذا الظروف المحيطة به التي تكون قد ساهمت في تفاقم حالة الضحية.

---

[1] د. محمد حسين منصور -المسؤولية الطبية- المرجع السابق, ص131

- مدى استقرار القواعد العلمية الطبية بشأن عمل الطبيب

وغنى عن البيان أنه كلما كانت أسئلة القاضي الموجهة للخبير الطبي دقيقة وموجهة توجيها صائبا في إطار وقائع القضية كلما كان تقرير الخبير الطبي أكثر فعالية ومساهمة في تكوين قناعة القاضي لذا يطلب من القاضي الابتعاد عن توجيه أسئلة عامة للخبير، أو الاكتفاء بعبارة فحص الضحية و تحديد الأضرار اللاحقة به. فالخبير الطبي في هذه الحالة ليس مطالبا إلا بالإجابة عن أسئلة القاضي، و مثل هذا لن يساعد القاضي في التوصل إلى تكوين عقيدته بشكل سليم، ذلك أن الأضرار اللاحقة بالمريض قد تكون فعلا بفعل الطبيب، كما قد تكون زيادة على فعل الطبيب نتاج مرض سابق بالمريض أو ظروف أخرى محيطة به.

كما أن فعل الطبيب قد يكون مطابقا للقواعد الأخلاقية لمهنة الطب، و لم يكن من الممكن تجنبه من قبل الطبيب أو طبيب آخر في نفس الظروف الخارجية المحيطة به.

وإذا كان القاضي غير ملزم كقاعدة عامة برأي الخبير وفقا للمادة 54 قا.إ.م في نصها: "... والقاضي غير ملزم برأي الخبير"، إلا أن تقرير الخبير الطبي غالبا ما يكون محل تقدير من القاضي، والذي يجوز له عدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف، وإذا ما ثبت له وجود تناقض بين خبرة طبية وأخرى، وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة دون أن يرجح خبرة على أخرى متناقضة معها دون تعليل كاف وإلا شاب حكمه قصور في التسبيب،([1]) أما إذا تبين للقاضي تعارض أحد التقارير مع وقائع أخرى في القضية أكثر إقناعا من الناحية القانونية على خطأ الطبيب فإنه لا يأخذ به.هذا في الحالات التي يكون فيها إلتزام الطبيب ببذل عناية و هو كما أشرنا الأصل في التزام الطبيب أما في الحالة التي يكون فيها التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة مثلما هو الحال في عمليات نقل الدم أين يستوجب على الطبيب إعطاء المريض دما من نفس فصيلة دمه، فإنه يكون قد ارتكب فعلا ضارا إذا ما أعطاه دما من فصيلة أخرى وهنا فإن القاضي لا يستخدم سلطته التقديرية في إستخلاص الخطأ كون الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة. و لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته، لاسيما

[1]- قرار المحكمة العليا رقم 79863 بتاريخ 1992/09/29 بالمجلة القضائية لسنة 1993 عدد 3. ص 95. مشار إليه في مبادئ الاجتهاد في قانون الإجراءات المدنية. أستاذ/ حمدي باشا عمر, ص64.



في الأمور الثابتة في مجال الطب فيمكن للقاضي استخلاص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في تعقيم الأدوات المستعملة في الجراحة أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تلوث الجرح، في حين أنه لا يأخذ بتنازل الطبيب أن أتعابه قرينة على إقراره بخطئه ما لم تصحبه وقائع أخرى تدل على وقوع الخطأ.كما يكون للقاضي استخلاص خطأ الطبيب من ملف المريض الطبي و ما يحويه من تقارير و فحوصات، أين يمكن أن يستخلص إهمال الطبيب إذا لم يعثر بالملف الطبي على فحص كان ينبغي إجراؤه من الطبيب في مثل حالة المريض.

و نخلص بهذا إلى أنه و إن كان لا يجوز للقاضي أن يقوم بنفسه بإثبات ما يجب على المريض إثباته إلا أنه في الكثير من الأحيان قد يقوم بتقدير الخطأ بنفسه لا سيما عندما يتعلق الأمر بالأخطاء العادية للطبيب مثل عدم تعقيم الأدوات المستعملة في الجراحة أو نسيان إحدى الأدوات في جسم الضحية عقب إجراء العملية الجراحية.

ثانيا:تقدير قيام ركني الضرر وعلاقة السببية

1: تقدير قيام ركن الضرر: يبدو أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالضرر المعنوي الذي لا يمكن معاينته ماديا.أما تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض الممنوح للضحية فتعد مسألة قانون يخضع فيها حكم القاضي لرقابة المحكمة العليا فعلى القاضي أن يبين في حكمه الوسائل وعناصر الضرر التي إعتمد عليها لتقدير التعويضات الممنوحة للضحية أو ذوي حقوقه. ([1])

1-1 تقدير تفويت الفرصة: تدخل في عناصر الضرر وإن كانت تعني أمرا محتملا وضررا غير مؤكد في مداه أو وجوده ولكنه ناتج عن خطأ الطبيب، وهنا على المريض أو ذويه إثبات أن الطبيب المدعى عليه قد ضيع بخطئه على المريض (المدعي) فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.والقاضي يتأكد من أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو السبب في ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ويكفي في هذا أن يكون هناك شك في وجود السببية يحمل المسألة من نطاق السببية اليقينية إلى نطاق السببية الاحتمالية، ([2]) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها أنه لا يوجد أي تعارض بين إصابة الضحية بحالة شلل جزئي سببت له صعوبات في الحركة إثر تلقيه للعلاج من كسور أصابته وبين ما قرره الخبراء من شك حوا مسؤولية الطبيب عن نتيجة العلاج حين قرروا خطأ التشخيص السابق والعلاج الذي بني عليه، ويكون لقاضي الموضوع أن يقدر القرص التي كانت

- [1] قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24. مجلة قضائية رقم 97 عدد أول ص 123.

[2] د. طلال حجاج- المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص 236-237-

قائمة في شفاء المريض وحرم منها.([1])ويقوم القاضي بتقدير الأخطاء العادية للطبيب بنفسه كما هو الحال في إثبات بعض الأعمال الظاهرة عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، مثل عدم تعقيم الأدوات المستعملة في الجراحة أو نسيان أحد هذه الأدوات في جسم الضحية بعد إجراء العملية .

2 -**تقدير قيام علاقة السببية :** إن استخلاص قيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض من وسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بدون معقب عليه من المحكمة العليا إلا إذا شاب حكمه عيب في السبب ([2])، ويراعي القاضي في استخلاصه لقيام علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض تجنب الغوص في مسائل فنية تخرج عن اختصاصه بل يوكل البحث فيها لأهل الخبرة من الأطباء المؤهلين أين يمكنه التأكد من وجود علاقة.ويلاحظ في هذا الصدد أن القاضي يستخلص قيام علاقة السببية من ظروف الواقع والقرائن والدلائل المتفقة والمتوافرة في ملف القضية معتمدا في ذلك على إستخدام فكره في البحث عن العلاقة المنطقية التي يرى بأنها تربط المصادفات الواقعة طبقا لعناصر الدعوى، وهذا لأن السببية حسب تعبير الفقيه "سافاتيه"" ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس وإنما نتجها الفكر من ظروف الواقع"([3]).وتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على حكم القاضي من أجل أن تتأكد من مدى التزامه بتوضيح وجود رابطة السببية أو عدم وجودها.

وتجدر الملاحظة أنه وخروجا عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية فقد أخذ القضاء الفرنسي بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب وكانت محكمة النقض الفرنسي قد أخذت بفكرة الخطأ المقدر أول مرة في قرارها الصادر بتاريخ 28 يونيو 1960، أين أقرت بوجود خطأ شخصي في جانب الطبيب المعالج استنادا إلى ما ثبت لها من تقرير الخبير الطبي في أن إصابة المريض بأضرار نتيجة الأشعة يعود إلى خلل في مسام جهاز الأشعة المستعمل من الطبيب في العلاج وأن محكمة النقض الفرنسية استخلصت من وجود هذا الخلل خطأ في جانب الطبيب ذلك أن الحادث ما كان ليقع إلا لأن القائم على تشغيل الجهاز لم يحكم ربط الصمام أو أنه لم يأخذ حذره في مراجعته أو

---

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ **1965/12/14**
[2] **د. محمد حسن منصور – المسؤولية الطبية- المرجع السابق ص 131.**
[3] **د. طلال حجاج- المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص394**



أنه لم يحسن تخذيره. وفي كل هذه الفروض يوجد خطأ شخصي في جانب الطبيب المعالج.([1]) كما أخذ القضاء الإداري الفرنسي بفكرة الخطأ المقدر حينما أقر بمسؤولية الإدارة حينما قضى بأن وفاة طفلين أثناء القيام بعملية التطعيم الجماعي يدل على اختلال في سير المرفق العام([2]) . وهذا يعكس اتجاه القضاء نحو التشدد في مسؤولية الأطباء حماية للمرضى، فإنه سبب في الإخلال بقاعدة التوفيق بين الحماية اللازمة للمرضى عما يصدر عن الأطباء من أخطاء وبين مبدأ توفير الحرية والحماية اللازمة للأطباء دون خوف من وقوع الخطأ وقيام مسؤوليتهم، لذا فإن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية يبقى الحل الأرجح للموازنة بين المبدأين وهو ما درب عليه القضاء الجزائري.

نشير في نهاية حديثنا إلى أن القضاء الفرنسي قد ذهب كذلك إلى الأخذ بفكرة الفرصة الضائعة وهي الحالة التي كما أشرنا سابقا تكون فيها علاقة السببية إحتمالية وغير محققة أين اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه ليس من المهم في هذه الحالة أن يتأكد القاضي من أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو السبب لحصول الضرر بالمريض بل يكفي أن يكون هناك شك في وجود السببية يحمل المسألة من نطاق السببية اليقينية إلى نطاق السببية الاحتمالية.([3])

المبحث الثاني

التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب متى ثبتت مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه، نشأ للمريض أو ذويه أي المدعي في دعوى المسؤولية الحق في التعويض جبرا للضرر اللاحق.

تنص المادة 124قا.م.ج: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[4]

---

[1] قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 يونيو 1960

[2] د. محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية- المرجع السابق ص 25

[3] د. طلال حجاج- المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة. المرجع السابق. ص378.

[4] المادة 124 قا.م نصها الفرنسي تعبر عن التعويض بكلمة "réparer" نقلا عن المادة 1382 قا.م فرنسي ما يعني مصطلح "إصلاح" والذي يعد أهم من عبارة التعويض كونه يشمل التعويض (إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة) إضافة إلى إعادة حالة المضرور إلى ما كانت علية قبل حدوث الضرر زيادة على التنفيذ العيني.



والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية[1] وقت تقدير التعويض الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر لمسؤولية (علي علي سليمان ص 2001).

تنص المادة 131 ق.م على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

وعلى هذا فالقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه (المدعي) بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم.

فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنـقد. ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها. غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينه، فالقاضي هنا يمنح للمضرور (المدعي) تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم، مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض [2]، فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم فللمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجمية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الخالة الجديدة يعتبر ضرر مستجد لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض.

---

[1]ــد. محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري- دار الهدى ط2-2004-ص210

[2] أنظر في هذا الصدد قرار رقم 34000 مؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم50190 بتاريخ 1987/06/17 مشار إليها في أ/ عمر بن سعيد. مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. ص 94-95.

ونشير هنا إلى أن القاضي إذا لم يحتفظ حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق.م و يكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقض الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقض الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقتضى فيه.[1]

هذا فيما يتعلق بالضرر المحقق أما إذا كان الضرر احتماليا أي غير محقق ومعرضا للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.

الضرر المتغير: إن العبرة في تقدير التعويض تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، ‘ذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدئه الزمني يوم صدور الحكم.[2]

معيار التعويض:المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية الطبية، فبسبب دقة الموضوع فكثيرا ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعقدة، ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج، أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على إثر خطأ في العلاج.

وعلى كل حال فإنه يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدة حسب ظروفها وملابساتها، سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131 ق.م: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182. مع مراعاة الظروف الملابسة.."

---

[1] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص 248-250

[2] المرجع نفسه.



وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق.م في نصها: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي (المضرور) من خسارة وما فاته من كسب طالب التعويض فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوئها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما مع الأخذ بعين الاعتبار لحالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيمل يتعلق بالمسائل الطبية، وجسم الإنسان فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة خطإ الطبيب.

التعويض عن الضرر الأدبي:

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) وإن لم يكن به محو الضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور أو متلقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة.

التعويض عن فوات الفرصة:

(فوات الفرصة على المريض باستثناء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به) بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويضإن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه [1] أي الوسائل والعناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض.

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24- المجلة القضائية لسنة 1997 عدد21ص 132.



ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر، إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا، وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، ويكون للمحكمة العليا تصحيحه، فتستبعد من التعويض المقتضى به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على الأساس الخاطئ[1].

المبحث الثاني

التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب

متى ثبتت مسؤولية الطبيب المدنية عن خطئه، نشأ للمدعي في دعوى المسؤولية الطبية أي المريض أو ذوي حقوقه الحق في التعويض جبرا للضرر اللاحق بهم.

تنص المادة 124ق.م.ج: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"([2])

والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية([3]) وجزاؤها.وهو الهدف الذي يرمي إليه المدعي.

وحتى يحكم القاضي بالتعويض اللازم لمن له الحق في الحصول عليه فلا بد من تقديره من القاضي وهنا نتساءل عن مدى سلطة هذا الأخير في تحديد مبلغ التعويض.

المطلب الأول

تقـدير التعـويض والعوامل المؤثرة فيه

---

[1] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص 251

[2] المادة 124 ق.م نصها الفرنسي تعبر عن التعويض بكلمة "réparer" نقلا عن المادة 1382 ق.م فرنسي ما يعني مصطلح "إصلاح" والذي يعد أهم من عبارة التعويض كونه يشمل التعويض (إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة) إضافة إلى إعادة حالة المضرور إلى ما كانت علية قبل حدوث الضرر زيادة على التنفيذ العيني.

[3] -د. محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري- دار الهدى ط2-2004-ص210.

يتطلب الحديث عن تقدير التعويض التطرق إلى وقت تقديره ثم معايير تقديره،كما أنه يمكن تصور بعض العوامل المؤثرة في تقديره .

الفـــرع الأول:تقـــدير التعويض

أولا:وقت تقدير التعويض

الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية .

تنص المادة 131 ق.م على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"**.**

1- وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه (المدعي) بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم.فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثرا محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنـقد. ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها. غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينه، فالقاضي هنا يمنح للمضرور (المدعي) تعويضا ملائما للضرر المقدر تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض ([1])، فإذا تفاقم

[1]- أنظر في هذا الصدد قرار رقم 34000 مؤرخ في 1984/01/07 قرار المحكمة العليا رقم50190 بتاريخ 1987/06/17 مشار إليها في أ/ عمر بن سعيد. مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. ص 94-95.



الضرر بعد صدور الحكم فللمريض أن يطالب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحسبان عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض.

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 قا-م و يكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقتضى فيه.([1])

2- وقت تقدير التعويض في الضرر الإحتمالي

أي الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا.

3- وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير

إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم([2]).

ثانيا:معيـ ـار تقدير التعـ ـويض

المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية الطبية بسبب دقة الموضوع فكثيرا ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعقدة ذلك أنه ليس من السهل تقدير

---

[1] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص 248-250



التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على إثر خطأ في العلاج.

1-معيارتقدير التعويض في الضرر المادي

يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدة حسب ظروفها وملابساتها سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131 ق.م: " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182. مع مراعاة الظروف الملابسة..**"

وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق.م في نصها: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي (المضرور) من خسارة وما فاته من كسب طالب التعويض فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوئها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائما مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وعمره ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيمل يتعلق بالمسائل الطبية، وجسم الإنسان فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة خطإ الطبيب.

2- معيار تقدير التعويض في الضرر الأدبي

يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) وإن لم يكن به محو الضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور أو متلقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة.



3-معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة

فوات الفرصة على النحو الذي شرحناه سابقا هو تضييع الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة إحتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.

الفـــرع الثاني:العوامل المؤثرة في التعويض

1- تتابـــع الأضـرار

إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محددة للمريض، ولكن هذه الإصابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب ، ثم يؤذي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث، وهكذا كأن يؤدي خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء، ولسبب ما يتلوث الجرح، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض.فالقاعدة العامة في هذا الصدد أن تحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية لخطئه أو لعدم قيامه بالتزامه، وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الإلتزام إذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول.ويكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة.

2- خطأ المريض والغير

إذا ثبت أن المريض- أو غيره ممن يتصلون به- بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لإلتزامه، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها، وبصفة خاصة إتباع التعليمات التي يزوده الطبيب بها، مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال، فان مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها، ولا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات، لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة، إذ كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول.وعلى العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة، يكون مسؤولا ليس فقط عن الإصابة أو عن الإلتهاب وإنما كذلك عن الوفاة، حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه وأن هذا البتر



كان يحتمل معه نتاجه، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة الخطر تنتج عنها آلام مبرحة، بحيث يكون قبولها أمرا شخصيا متروكا لمحض تقدير المريض، فان رفضه فلا يكون رفضه قاطعا للصلة بين خطأ الطبيب وبين النتائج التي تترتب عن الرفض. وبعبارة أخرى أكثر وضوحا فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهدا عاليا يتجاوز حد الجهد المعقول.

وبالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطيء آخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأولى، فان الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، ويبقى للمريض بعد ذلك مساءلة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول، وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها.

هذا إلا أن الطبيب في حالة المسؤولية العقدية، لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار غير المتوقعة، إعمالا للمبدأ المقرر للمسؤولية العقدية في هذا الشأن، فلو كان المريض رساما مثلا وكانت الإصابة في يده، أو كان مغنيا وكانت الإصابة في حنجرته، فان الضرر الذي يلحقه من الإصابة سوف يكون بالضرورة أكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان العادي، وفي هذه الحالة إما أن يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض، فيكون مسؤولا عن الضرر الذي أصابه بالغ ما بلغ، وإما ألا يكون على علم مسبق بهـا، فلا يكون مسؤولا إلا عـن الضـرر

الذي يصب إنسانا عاديا من جراء إصابة مماثلة، فحسبان هذا المضرور هو وحده الذي يكون متوقعا من جانبه.

المطلب الثاني

سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض

لقاضي الموضوع سلطة في تقدير التعويض،إلا أن سلطته هذه ليست مطلقة أين يمكن للمحكمة العليا أن تبسط سلطتها في الرقابة في ما يتعلق بالجوانب القانونية منه.



الفرع الأول:إستقلال قاضي الموضوع في تقدير التعويض

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة يسبب الحكم ويؤسسه إستنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع.وهو ما يأخذ به القضاء الجزائري ،ومن قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه ويأسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب والذي بين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب موضوع المساءلة فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لمختاف عناصر الماف الطبي تبين و أن الضحية قد تعرضت إلى عدة أخطاء طبية من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي غيرأن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة لإعادة العملية الجراحية،وأصبحت تعاني من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهي في ريعان شبابها،وكذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة([1]).

وفي الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا،فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسبيبه بأسباب خاصة لكونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها([2]).

---

[1]- **قرار مجلس الدولة 1999/04/19 قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد زعاف رقية-** المنتقى في قضاء مجلس الدولة-حسين بن الشيخ أث ملويا.دار هومة.الجزء الأول.طبعة **2002. ص101-105.**

كما جاء في قرار مجلس الدولة في 2000/01/31.قضية مدير القطاع الصحي شي ققارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة: "
حيث أن الخبرة قد أظهرت وجود إبرة في بطن المستأنف عليها.
حيث أن هذا النسيان لهذه الإبرة أدى إلى آلام ويستحق التعويض.
حيث أن قضاة المجلس لما صادقوا على الخبرة المأمور بها،ومنحوا على أساسها مبلغ 200.000 دج للضحية،فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون،وبالتالي ينبغي إذن تأييد القرار المستأنف فيه"
المنتقى في قضاء مجلس الدولة-حسين بن الشيخ أث ملويا - المرجع السابق-ص**237-241.**

[2]**-قرار الغرفة الجنائية رقم 258194 بتاريخ 2001/04/24.مجلة قضائية عدد2 لسنة2001.ص348.**



وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يحسب حسب قواعد الميراث فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا،ويمكن أن يحكم به كما أشرنا سابقا لكل من طلبه،على شرط أن يثبت هدا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله ورفضه.كم أنه لا يخضع إلى حساب مقدر قانونا كما هو الحال في الأضرار الناجمة عن حوادث المرور التي تحسب وفقا للقانون 31/88 المؤرخ في 1988 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الذي حدد بدقة الأضرار المعوض عنها وطريقة حساب مقدار التعويض عنها إستنادا إلى جسامتها ونسبتها دون أن يكزن للقاضي سلطة في تقديرها ما دامت ثابتة لديه،وتشمل الأضرار المعوض عنها بهذا القانون: -

- العجز المؤقت عن العمل.
- العجز الدائم الجزئي أو الكلي
- الضرر الجمالي
- ضرر التألم
- الضرر المعنوي
- المصاريف الطبية والصيدلانية والتي تشتمل على:
  - مصاريف الأطباء والجراحين و أطباء الأسنان والمساعدين الطبيين.
  - مصاريف الإقامة في المستشفى أو المصحة.
  - مصاريف طبية وصيدلانية.
  - مصاريف الأجهزة والتبديل.
  - مصاريف سيارة الإسعاف.
  - مصاريف الحراسة النهارية و الليلية.
  - مصاريف النقل للذهاب إلى الطبيب إذا بررت ذلك حالة المضرور.
- تعويض ذوو الحقوق عن الوفاة.
- مصاريف الجنازة.

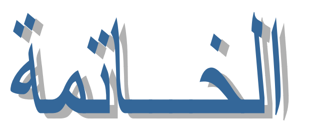
ولا مانع في رأينا أن يستند القاضي إلى هذه المعايير في تحديد مقدار التعويض مع الإعتداد بظروف الحال لكل قضية على حدا.



الفرع الثاني :رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض

لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه ([1]) أي الوسائل والعناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض. ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضررإلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا، وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، ويكون للمحكمة العليا تصحيحه، فتستبعد من التعويض المقتضى به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على الأساس الخاطئ([2]).

كما أنه إذا كان مؤدى نص المواد130-131-182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي ،فإن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع إلى مراعاته الظروف الملابسة للضحية وقيامه بتحديد الخسارة ،يجل حكمه غير سليم ([3]).



[1] قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 1994/05/24- المجلة القضائية لسنة 1997 عدد21ص 132.
[2] بسام محتسب بالله- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق- المرجع السابق ص 251
[3] -ملف رقم:39694 بتاريخ 1985/5/8.مجلة قضائية عدد 3 لسنة 1989-ص34-35.



نختم حديثنا عن مسؤولية الأطباء المدنية بإعادة التذكير بأهمية الموضوع على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي ،ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية من إشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون،ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية،وهذا لما لفت إنتباهنا من تطور قضائي لابأس به على مستوى القضاء الفرنسي الذي يمكن تبنيه من القاضي الجزائري و إن لم يسعفنا الحظ في معرفة إتجاه هذا الأخير ربما لقلة دعاوى المسؤولية الطبية المدنية مقارنة مع الدعاوى الإدارية لاسيما ما بيناه في صلب حديثنا بخصوص تدخل القاضي الإيجابي من أجل التخفيف عن المضرور عبء الإثبات كقلب عبء إثبات واجب إعلام المريـض علـى الطبيب ، و الأخذ بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب ،كما أن القول بأن إلتزام الطبيب يعد مجرد إلتزام ببذل عناية لم يعد من المسلمات التي لا تقبل النقاش ،بل أخذ نطاقه يضيق موازاة مع التطورات العلمية التي جعلت من مهنة الطب تتجه إلى الدقة في توقع النتيجة بدلا من الإحتمال ، ويبرز ذلك جليا في مجال جراحة التجميل حيث ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى إستعمال عبارات تقرب بها إلتزام جراح التجميل من الإلتزام بتحقيق نتيجة هذه الأخيرة "النتيجة" التي تبرر وحدها التدخل الجراحي بهدف التجميل الذي لا تستلزمه صحة المريض ولا ينبغي على الطبيب القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها.

ولعل أهم ما يمكننا ملاحظته في مجال عبء إثبات المسؤولية الطبية هو عدم وجود أي فارق أساسي بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية ،ففكرة الإخلال بالإلتزام في المسؤولية العقدية توازن فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية،وفكرة فالإتزام بضمان السلامة في المسؤولية العقدية توازن فكرة مسؤولية حارس الأشياء في المسؤولية التقصيرية،مع الإشارة إلى ان فكرة الإتزام بضمان السلامة تتسع لما لا تتسع له فكرة مسؤولية حارس الأشياء في المسؤولية التقصيرية،ما يجعل للمريض مصلحة في اللجوء إلى المسؤولية العقدية كلما توافر مناط الرجوع إليها للتخلص من عبء الإثبات، كما أن الأصل أنه في حالة المسؤولية الطبية القائمة على عقد طبي يجب أن يعفى المتضرر من إقامة الدليل و البينة، و يعد الخطأ هنا مفترضا وعلى المدعى عليه أي الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي لتبرئة ساحته، أما إذا كنا بصدد المسؤولية الطبية من منظار المادة 124 من القانون المدني أي مسؤولية



تقصيرية فعلى المضرور إثبات خطأ المدعى عليه، مما يتضح معه أن حق المدعي في إعمال قواعد المسؤولية العقدية أقرب منالا منه في حال إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية أين يصبح الحق عندها مهدد ا و موقوفا على نجاح المضرور أي المريض في إقامة الدليل على صحة إ دعائه .

إضافة إلى ذلك فإن فكرة مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه تشهد تطورا كبيرا في المجال الطبي نتيجة التوجه المستمر نحو خوصصة المهنة الطبية ،وهوما يستوجب تدخل المشرع بقواعد أخرى تتماشى و الأوضاع المستجدة و المستحدثة خاصة عن طريق التشريعات الإجتماعية التي تقوم على فكرة التضامن مراعاة لأحوال و ظروف المتعاملين مع الأطباء وللبعد الإنساني للعمل الطبي،ولما يواجهه المدعي من صعوبات في إثبات خطأ الطبيب المرتبط بتقنيات علمية يجهلها العامة مـن الناس،أو أن خطأه يدفن مع المريض الذي توفى على طاولة الجراحة ،لاسيما وأن من توكل إليه مهمة الكشف عن هذا الخطأ طبيبا آخر ما يفتح مجال المجاملة في إخفاء ما سها عنه زميله،ولعل في تقرير المشرع الجزائري إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي خطوة إيجابية في هذا المجال،إلا أنها تبقى قاصرة ما لم تتمم بنصوص قانونية توضح بدقة أسس المسؤولية الطبية حفاظا على حقوق المرضى من جهة وضمانا للعمل على توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجـ ـ ـة المرضى و ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمن الكافي بعيدا عن التهديد بالمساءلة التي تجعل الطبيب يخشى القيام ببعض التدخلات الطبية ،وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 303/2002 بتاريخ 2002/03/04 المتعلق بحقوق المرضى و مستوى النظام الصحي المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 1577/2002 المؤرخ في 2002/12/30 المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية الذي دعم الأسس التي تضمنها قانون الصحة الفرنسي وحدد التطبيقات بالأخذ بعين الاعتبار المعطيات الجديدة و الحالية للصحة و علاقة المريض بالطبيب ، ومنها التعويض عن الخطأ الطبي الذي تحدثه المؤسسات الصحية أو مختصي الصحة و فرض احترام الحقوق الطبيعية للمريض فقرر للمريض الحق في جـ ـودة العلاج و فعاليته .

ويمكن القول أن هذا القانون يكتسي طابعا خاصا و مستقلا بحيث لا يمكن للقاضي عملا بأحكامه تطبيق قواعد المسؤولية وفقا للأحكام العامة لأنه لم يشر أبدا إلى المواد 1382و1147 و ما يليها من القانون المدني،فلم يؤسس المسؤولية الطبية لا على أساس عقدي ولا أساس تقصيري بل بنى المسؤولية الطبية على أساس قانوني جديد هو الأساس الشرعي الخاص.



هذا فهل سينحو الإتجاه نحو التخلي نهائيا عن فكرة المسؤولية المدنية الطبية القائمة على أساس الخطأ أين لا يكون على القاضي البحث عن خطأ الطبيب ودرجة هذا الخطأ و إنما الاكتفاء بإقرار المسؤولية بدون خطأ سعيا لتوفير أكبر حماية للمريض أسوة بما توصل إليه القاضي الإداري الفرنسي في باب المسؤولية بدون خطأ"La responsabilité sans faute" منذ عام 1988 والذي يعد خطوة جريئة في مجال القضاء أين أدينت المؤسسات الإستشفائية حتى ولو لم يثبت أي خطأ من جانبها.وهو ما كرس صراحة في قرار المحكمة الإدارية للإستئناف بمدينة"ليون"بتاريخ 1990/12/26 في قضية"Gomez"ثم تبعه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Bianchi" "بتاريخ1993/04/09.

،









المراجـع

1- الكتــب:

1- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق- بيروت، الطبعة الأولى 1984.

2- د. جلال علي العدوي، أصول أحكـام الإلتـزام والإثبـات، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، طبعة1996.

3- أ. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإداريـة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1994 .

4- أ. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للنشر، الجزائر، طبعة2002.

5- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة-، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، طبعة 2004.

6- د.محمد حسين منصور،المسـؤولية الطبيـة، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الإسكندرية- مصر، طبعة1999.

7- د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري -الجزء الثاني- دار الهدى ط2-2004 .

8- أ. حمدي باشا عمر-مباديء الإجتهاد في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، طبعة 2002.

9- حسين بن الشيخ أث ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الأول، طبعة 2002.

10- د. الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية 2000.



11- أ. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لاحكام القانون المدني، دار الهدى- عين مليلة، طبعة 2004.

2- المقـــــالات والدروس:

أ- باللغــة العربيــة:

1- أ/شهيدة قادة، إلتزام الطبيب باعلام المريض: المضمون والحـدود وجـزاء الإخلال، موسوعة الفكر القانوني، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، الجـزء الأول.

2- محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج،المجموعة المتخصصة فـي المسؤولية القانونية للمهنيين -الجزء الأول-، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيروت-لبنان، طبعة 2004.

3- د.عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القـانون الفرنسـي، المجموعة المتخصصة في المسـؤولية القانونيـة للمهنيـين -الجـزء الأول-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، طبعة 2004.

4- د. محمد هاشم القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجموعة دروس في مادة الحلقة –السنـــة الثـــالثـــة- السداسي السادس -1985-1986-، معهد العلوم القانونية والإدارية -بن عكنون- الجزائر.

5- أ. قمراوي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني، دار الخلال للخدمات الإعلامية -الجزء الأول-

ب- باللغــة الفرنسيــة

1- Fabienne Quilleré-Majzoub - La responsabilité du service public hospitalier

محاضرة واردة ب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان-الجزء الأول-2004.



2- Pr. Abdelhafid OSSOUKINE- traité de droit médical. P.L.D.N.T.G 2003

3- Alexendere Zeidenberg – L'aléa tlhérapeutique- Mémoire de maîtrise- 2000.

الموقع الإلكتروني:.www.JURISQUES.com

4- M.M Hannouz-et A.R Hakem- Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit - office des publications universitaires- réimpression 1992 .

3- الأطروحـــات :

1- رايس محمد-المسؤولية المدنيـة للطبيـب-رسـالة دكتـوراه فـي القـانون-جامعـة جيلالـي اليابس-سيدي بلعباس-2005.

4- النصـــوص القـانــونيــــة:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20.

2- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 النتعلق بالتأمينات. جريدة رسمية عدد 13 لسنة 1995.

3- القانون رقم 05/85 المؤرخ في1985/02/16 النتعلق بحماية الصـحة. المعـدل والمتمم بالقانون رقم 09/98/المؤرخ في 1998/08/19.

4- المرسـوم التنفيـذي رقـم 92- 276 المـؤرخ فـي 06 جويليـة 1992 المتضـمن مدونـة أخلاقيات الطب.جريدة رسمية عدد 52 لسنة 1992.

5- قانـ ـون الإجـ ـراءات المـ ـدنية.

6- قانـ ـون الإجـ ـراءات الجزائية.

5- المجلات القضائيـــة:

1- المجلة القضائية لسنة 1997- عدد 1، وزارة العدل.



2- المجلة قضائية لسنة 1989- عدد 3، وزارة العدل.